

UNIVERSIDADE PAULISTA

DANYELLE ROSSANA ZANLORENZI DE BARROS

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO:
sistemática e efetividade**

BRASÍLIA

2019

DANYELLE ROSSANA ZANLORENZI DE BARROS

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO:
sistemática e efetividade**

Trabalho de conclusão de curso para a obtenção do título de pós-graduação *lato sensu* em Direito Processual apresentado à Universidade Paulista – UNIP.

Orientador: Prof. Fábio Resende Leal.

BRASÍLIA

2019

CIP - Catalogação na Publicação

Barros, Danyelle Rossana Zanlorenzi de
Recurso Especial Repetitivo: sistemática e efetividade /
Danyelle Rossana Zanlorenzi de Barros. - 2019.
0074 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) apresentado ao
Instituto de Ciência Jurídicas da Universidade Paulista, Brasília,
2019.

Área de Concentração: Processo Civil.

Orientador: Prof. Me. Fábio Resende Leal.

1. Recurso especial. 2. Recursos repetitivos. 3. Processo Civil. I.
Leal, Fábio Resende (orientador). II. Título.

DANYELLE ROSSANA ZANLORENZI DE BARROS

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO:

Sistemática e Efetividade

Trabalho de conclusão de curso para a obtenção do título de pós-graduação *lato sensu* em Direito Processual apresentado à Universidade Paulista – UNIP.

Aprovado em: ____ / ____ / ____.

BANCA EXAMINADORA

RESUMO

A partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015, que buscou introduzir, entre outras coisas, mecanismos para a resolução em massa de conflitos, o direito brasileiro começou a adotar um sistema de precedentes obrigatórios em conjunto com um sistema de gestão de casos repetitivos. A presente monografia tem por objetivo analisar os fundamentos e o funcionamento do recurso especial repetitivo, um dos mecanismos pelo qual o Superior Tribunal de Justiça gere casos e forma os precedentes. Além disso, busca-se discutir a efetividade do referido recurso, e problemas jurídicos na aplicação e superação dos precedentes no sistema jurídico vigente.

Palavras-chave: Precedentes obrigatórios. Recurso especial. Recurso repetitivo. Superior Tribunal de Justiça.

ABSTRACT

Since the coming-into-effect of the 2015 Code of Civil Procedure, which sought to introduce, amongst other things, mechanisms for the mass resolution of conflicts, the Brazilian law started adopting a system of binding precedents along with a system to manage of repetitive appeals ("class" appeal). This monograph's main aim is to analyze the foundations and functioning of the "class" special appeal, one of the mechanisms from which the Brazilian Superior Court of Justice manages appeal cases and forms the precedents. Furthermore, we seek to discuss the effectivity of such appeals and the juridical problems in the application and overruling of precedents in the current juridical system.

Key-words: Binding precedent. Special appeal; "Class" appeal; Superior Court of Justice (Brazil).

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgRE	Agravo em Recurso Extraordinário
AgREsp	Agravo em Recurso Especial
AgInt	Agravo Interno
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
EC	Emenda Constitucional
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
IAC	Incidente de Assunção de Competência
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
REsp	Recurso Especial
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	JURISDIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL	15
2.1	Origem do Superior Tribunal de Justiça	16
2.2	Funções dos recursos às cortes superiores	18
2.2.1	Funções clássicas	18
2.2.2	Funções contemporâneas	19
3	SISTEMÁTICA DO RECURSO ESPECIAL	23
3.1	Recurso excepcional	23
3.2	Recurso especial	24
3.2.1	Requisitos	24
3.2.2	Processamento	28
3.2.3	Efeitos	33
4	SISTEMÁTICA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO	37
4.1	Regras gerais sobre casos repetitivos	37
4.1.1	Gestão e julgamento de questões repetitivas	38
4.1.2	Formação e aplicação de precedentes judiciais	40
4.2	Recurso especial repetitivo	43
4.2.1	Decisão de afetação	44
4.2.2	Sobrestamento	45
4.2.3	Efeitos e recursos	46
5	DIREITO COMPARADO: PRECEDENTES E CASOS REPETITIVOS	49
5.1	Aspecto dúplice dos precedentes judiciais	49
5.2	Efeito vinculante do IRDR	53
6	EFETIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO	57
6.1	Gerenciamento da crise do judiciário	57
6.2	Integridade e coerência	59
6.3	Superação dos precedentes	63
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
	REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

Com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, o direito processual brasileiro passou por diversas alterações. Entre outras coisas, o novo código visou, na esteira da Emenda Constitucional 45 de 2004, dar maior celeridade aos julgamentos das lides, privilegiando meios para resolução em massa dos conflitos.

O referido diploma trouxe alguns mecanismos para o julgamento de “casos repetitivos” (como a súmula vinculante, os recursos repetitivos, e o incidente de demandas repetitivas), cujo objetivo, assim como o das tutelas coletivas, é a resolução de litígios em massa, efetivando a duração razoável do processo em sintonia com a segurança jurídica.

Como mecanismos para julgamento de casos repetitivos, os recursos extraordinário e especial repetitivos se destacam por ampliarem a segurança jurídica e garantirem a imperatividade das normas constitucionais e infraconstitucionais federais. Os institutos dos recursos extraordinário e especial repetitivos servem à uniformização da jurisprudência do STF e STJ, ou seja, à interpretação da lei, formando o sistema de precedentes obrigatórios.

Este trabalho buscará introduzir, por meio de pesquisa bibliográfica da doutrina e da legislação em vigor, os recursos especiais repetitivos, analisando a sistemática trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, sua relação com alguns outros institutos e sua efetividade social e jurídica. Assim será possibilitado aferir problemas atuais e eventuais que o sistema de precedentes traz consigo em sua aplicação no direito brasileiro.

Para examinar a sistemática e efetividade do recurso especial repetitivo, no segundo capítulo, analisa-se brevemente o contexto de surgimento do Superior Tribunal de Justiça e as funções que os tribunais superiores assumem no cenário contemporâneo, introduzindo brevemente os sistemas jurídicos *civil law* e *common law*, estabelecendo assim a relação entre a jurisdição e o recurso especial.

No terceiro capítulo adentra-se no tópico do recurso especial, que, enquanto “recurso objetivo”, é um dos principais mecanismos de uniformização da interpretação do Superior Tribunal de Justiça. Assim, analisa-se os requisitos de admissibilidade, o procedimento no juízo de admissibilidade e os efeitos da interposição e do julgamento do recurso especial.

No capítulo quatro, antes de entrar no procedimento do recurso especial repetitivo propriamente dito, discorre-se sobre as regras gerais no julgamento dos casos repetitivos, introduzidos pelo CPC/2015, sob o aspecto duplo da *gestão e julgamento de casos repetitivos*, assim como da *sistemática de precedentes obrigatórios* no direito brasileiro. Com a Lei 11.672/2008, o antigo CPC já passara a disciplinar os recursos especiais repetitivos, operando questões de direito através de casos representativos. Ainda assim, a sistematização do CPC de 2015 solucionou algumas dúvidas na aplicação do instituto ao estabelece-los como precedentes obrigatórios.

Por outro lado, há divergências doutrinárias sobre o alcance e efetividade dos precedentes vinculantes dentro do direito brasileiro (capítulo cinco). Por isso, procura-se no quarto capítulo, delimitar a conceituação dos precedentes sob o aspecto da *stare decisis* e da *ratio decidendi*, comparando brevemente o “sistema brasileiro” (*civil law*) com a tradição da *common law*.

O sexto capítulo aborda a questão da efetividade jurídica e social dos recursos especiais repetitivos enquanto geradores de precedentes, levantando algumas questões constitucionais na operacionalização destes, como a eficiência do instituto e a integridade e a coerência da jurisprudência. Além disso, investiga-se os mecanismos juridicamente possíveis para a superação dos precedentes.

O último capítulo, que conclui o trabalho, retoma os principais pontos dos capítulos aqui destacados.

2 JURISDIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL

A *jurisdição* é uma das três funções clássicas que são monopólio do Estado (jurisdição, legislação e administração – art. 2º da CF). A jurisdição, por meio da formação de lides, substituirá o conflito das partes, aplicando o direito objetivo. Poderá ser analisada sob três perspectivas, poder, função e atividade:

Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete. O poder, a função e a atividade somente transparecem legitimamente através do processo devidamente estruturado (devido processo legal). (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2011, p. 149).

Verifica-se, deste modo, que o *processo* não é um mero instrumento da jurisdição. Toda jurisdição legítima opera nos limites do *devido processo legal* (art. 5º, LIV, CF), estruturados constitucionalmente pelo direito de ação, contraditório e ampla defesa (art. 5º, XXXV e LV, CF).

Ademais, instruem Cintra, Grinover e Dinamarco (2011, p. 155) que jurisdição é regida por princípios que garantam sua atuação independente e imparcial, como: a) a investidura do juiz; b) a aderência territorial que informará a competência; c) a indelegabilidade das atribuições; d) a inevitabilidade da aplicação do direito à lide; e) a inafastabilidade judicial perante demanda, que garante o acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF); f) o juiz natural independente e imparcial; e g) a inércia judicial (art. 2º, CPC). Além disso, após o processo ser apreciado, os procedimentos marcharão por impulso oficial do juízo.

Em meio aos órgãos da jurisdição (art. 92, CF) se destacam os tribunais superiores, de cúpula ou superposição. Os tribunais superiores não são “terceiras instâncias” ao qual se pode recorrer para pleitear direitos subjetivos, pois, como observará, estes têm a função de proteção e de interpretação da lei constitucional e infraconstitucional federal, estendendo seus efeitos a todos os tribunais e juízos inferiores.

2.1 Origem do Superior Tribunal de Justiça

Antes à promulgação da Constituição Federal de 1988 o Supremo Tribunal Federal (STF) tinha como atribuição, além do julgamento do direito constitucional, também o julgamento do direito federal.¹

Diante do aumento expressivo de recursos durante a década de 1960, principalmente os que questionavam a aplicação da lei federal, ocorreu a denominada “crise do Supremo”. O número elevado de processos extraordinários levou a um congestionamento do STF e a uma demora insustentável no tempo do julgamento. Desde a década de 1930, alguns mecanismos voltados a mitigar o volume dos processos foram utilizados, como, a ampliação de requisitos para a propositura do recurso, novos tribunais, controle concentrado etc.² José Afonso da Silva (1963), na década de 1960, já prescrevia a necessidade de um novo tribunal superior, para resolver os problemas da morosidade e do elevado número de processos no STF.

Com o objetivo de desafogar a Suprema Corte, a Assembleia Constituinte de 1987 propôs uma reformulação do Poder Judiciário, com a criação do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunais Regionais Federais e a extinção do Tribunal Federal de Recursos.

Desde a sua criação, há três décadas, a composição do STJ não foi alterada, continuando no mínimo previsto na Constituição Federal, ou seja, trinta e três membros, que são nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de 35 (trinta e cinco) anos e menos de 65 (sessenta e cinco), de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal (art. 104, parágrafo único da CF/1988). A composição também é variada, sendo composta em um terço por ministros nomeados entre juízes dos Tribunais Regionais Federais,

¹ Constituição da República de 1946, art. 101: “[...] III – julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros Tribunais ou Juízes: a) quando a decisão for contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal; b) quando se questionar sobre a validade de lei federal em face desta Constituição, e a decisão recorrida negar aplicação à lei impugnada; c) quando se contestar a validade de lei ou ato de governo local em face desta Constituição ou de lei federal, e a decisão recorrida julgar válida a lei ou o ato; d) quando na decisão recorrida a interpretação da lei federal invocada for diversa da que lhe haja dado qualquer dos outros Tribunais ou o próprio Supremo Tribunal Federal.”

² Embora o número de ministros do STF tenha variado historicamente, os motivos foram preponderantemente políticos. Por exemplo, o ato institucional 2 (1965) havia aumentado de 11 para 16 ministros no STF, a fim de criar uma nova turma de indicados pela ditadura (OLIVEIRA, 2014, np.). O número de ministros fora reduzido novamente para 11 em 1969, no ato institucional 6, sendo mantido até o presente momento, sob égide da Constituição de 1988.

um terço entre desembargadores e um terço entre advogados e membros do Ministério Público (art. 104, parágrafo único, CF). O número relativamente maior de ministros no STJ (comparado ao STF), decorre do elevado número de violações e julgamentos perante os múltiplos dispositivos infraconstitucionais federais.

O Superior Tribunal de Justiça foi criado com o propósito de resguardar a lei federal infraconstitucional e unificar a jurisprudência no conflito entre tribunais, tendo como missão fazer com que uma mesma norma jurídica federal seja aplicada em todo país de maneira uniforme e simétrica, proporcionando confiança e segurança jurídica. Assim como o STF, o STJ atua principalmente através de decisões paradigmáticas.

Esclarecem Cintra, Grinover e Dinamarco (2011, p. 204), que o STJ:

[...] é um órgão exercente da chamada *jurisdição comum*, na medida em que somente lhe cabem causas regidas pelo direito substancial comum (direito civil, comercial, tributário, administrativo) e não as regidas por ramos jurídico-substanciais especiais (eleitoral, trabalhista, penal militar).

Com o surgimento do STJ, também o recurso extraordinário se subdividiu em recurso extraordinário *stricto sensu* (RE), reservados aos casos constitucionais e julgados pelo STF, e recurso especial (REsp), reservado aos casos relacionados às leis federais e tratados internacionais, julgados pelo STJ. Enquanto o STF manteve sua posição como corte constitucional e tribunal recursal (julgando recursos extraordinários – art. 102, *caput*, CF/1988), o STJ, como visto, adquiriu parcela das antigas funções do STF, atuando como guardião da lei infraconstitucional federal. O art. 105 da Constituição Federal estabelece as competências de processamento e julgamento do STJ. Dentre elas, o recurso especial, que é o principal mecanismo de padronização da interpretação de leis federais.

Dentro da evolução do direito brasileiro, na busca de diminuir a crescente litigiosidade, ou melhor, desafogar o sistema judiciário, desenvolveram-se institutos legais que permitiram uma atuação mais eficiente do judiciário. Exemplo disso foi a EC 45/2004, que além de reestruturar diversos aspectos do sistema judiciário, introduziu o princípio da “razoável duração do processo” ao texto constitucional (art. 5º, LXXVIII, CF), também trouxe o requisito da “repercussão geral” no recurso extraordinário ao STF. No mesmo sentido, o instituto dos “casos repetitivos”, estruturado pelo CPC/2015, valoriza o STF e o STJ como cortes unificadoras da interpretação da norma.

2.2 Funções dos recursos às cortes superiores

Teresa Wambier e Bruno Dantas (2016, pp. 308-309) destacam quatro funções dos recursos aos tribunais superiores: a *nomofilática*, a *uniformizadora*, a *dikelógica* e a *paradigmática*. As duas primeiras são funções ditas “clássicas”, amplamente abordadas pelo jurista italiano Piero Calamandrei. Enquanto isso, as duas últimas podem ser vistas como dimensões das primeiras, a expansão não programada das funções clássicas.

2.2.1 Funções clássicas

A função *nomofilática* ou *nomofilácica* (ou apenas *nomofiláquia*³) se desdobra na relação entre os dois vetores da solução de uma lide: uma vinculada aos interesses das partes processuais (*ius litigatoris*), e outra vinculada ao interesse público (*ius constitutionis*). O interesse das partes em resolver sua lide seria um veículo para a pretensão Estatal de controlar e proteger o *direito objetivo*. Por isso, os tribunais superiores apenas julgariam “questões de direito”. Conforme Calamandrei (1945, p. 228), a função *nomofilática* se explica por “*mantener el respeto a la ley y a proveer a la aplicación de las medidas convenientes para reprimir su violación*.” Hodiernamente, a chamada *nomofilática tendencial* ou *dialética*, concerne à proteção da unidade do *direito*, e não apenas da letra fria da lei. É necessário interpretar a lei através de uma dialética entre diferentes visões e adequá-la ao caso concreto (WAMBIER; DANTAS, 2016, p. 309).

A função *uniformizadora*, podendo ser concebida como expansão da função *nomofilática*, preconiza a igualdade na interpretação jurisprudencial e aplicação da lei em todo território submetido a ela (legalidade). A uniformidade interpretativa é a resposta necessária perante à atividade hermenêutica do julgador, em relação aos princípios amplos, à pluralidade semântica dos textos legais e as mudanças sociais incontornáveis pela aplicação da letra fria da lei. Mesmo na ausência de casos extremos de ambivalência e plurissignificação ou nos *hard cases*, é indispensável interpretar.

³ Do grego *νομοφύλακες*, “protetores das leis”.

Piero Calamandrei explicando sobre o *ancien régime* francês (XV a XVIII), afirma que não se concebia um órgão encarregado à uniformização da jurisprudência, uma vez que a *autoridade* se fundava apenas na vontade do soberano:

[B]ajo el ancien régime, en efecto, no podía concebirse con claridad la importancia política de semejante uniformidad jurisprudencial y la necesidad de un órgano destinado a mantenerla, puesto que todavía no se había llegado a comprender la autoridad objetiva de una norma de derecho en sí y por sí considerada, respetándose solamente en la ordonnance la voluntad subjetiva del soberano. (CALAMANDREI, 1945, p. 413).

A igualdade perante a lei, a previsibilidade, a segurança jurídica e a coerência são hoje elementos fundantes do direito. É um controle pela legalidade, que também se exerce sobre o ativismo judicial ou excessos políticos. O recurso especial, assim como o extraordinário, tem por objetivo a preservação da unidade e soberania das normas jurídicas em si. Deste modo, ao recorrer, os tribunais superiores dariam a última resposta, corrigindo os erros das decisões dos tribunais originários e garantindo uma uniformidade jurisprudencial fundada na lei.

2.2.2 Funções contemporâneas

No desenvolvimento histórico do direito (crises e influxos sociais), não sendo este um sistema fechado, outras funções não previstas ou previsíveis na criação dos tribunais foram se impondo como atribuições deste, de modo que a efetividade do judiciário só poderá ser revelada a partir destas outras “novas” dimensões.

O fato de essas funções se terem revelado, apesar de não previstas, não é verdadeiramente significativo de muita coisa, pois é evidente que um determinado instituto pode gerar consequências imprevistas – positivas ou negativas. O que nos parece enormemente significativo é o fato de elas se manifestarem, ainda que o sistema tenha planejado repeli-las. (WEMBIER; DANTAS, 2016, p. 316).

Uma das dimensões que emergiram ou se destacaram foi a *dikelógica*, que se traduz literalmente por “busca da justiça”⁴. Constitui-se essencialmente em levar o caso para que se dê a correta aplicação do direito. Ou seja, se refere à hermenêutica jurídica necessária ao processamento de um caso (*ius litigatoris*). Ecoando a função

⁴ *Diké*, do grego (δίκη), justiça; e, *lógico* (λογικό) significa “possuído de razão” ou “relativo à razão”.

nomofilática, o *ius litigatoris* manifestado no caso particular é o veículo para que os tribunais superiores processem o direito objetivo, ou apliquem a “justiça”. Nos casos repetitivos, a escolha de “casos-piloto” demonstra a necessidade de embasar as decisões em questões fáticas e não meramente de um direito abstraído da sua aplicação, fazendo com que os recursos repetitivos se desenvolvam em um misto entre “revisão” e “cassação e reenvio”, abstratividade e concretividade (WAMBIER; DANTAS, 2016, p. 532). Os recursos extraordinários seriam genuinamente “objetivos”, somente quando, no nosso caso, interposta pelo Ministério Público. Porém, adverte Barbosa Moreira (2013, p. 585), que “essa não é uma peculiaridade do recurso extraordinário, pois o Ministério Público, no exercício daquela função, se legitima à interposição de qualquer recurso.”

A última função, a *paradigmática*, pode ser vista como uma ampliação da função uniformizadora. Enquanto nas funções anteriores se protege e interpreta o direito perante apenas um caso, aqui a decisão judicial tem efeitos mais amplos, que ecoam direta e explicitamente nos outros casos a serem julgados. Para além dos efeitos pontuais, decorrentes da recorribilidade, as decisões das cortes superiores são dotadas de força persuasiva e exemplificadora. Esta extensão dos efeitos significa que “as decisões judiciais exercem relevante função na construção do direito, na versão final da norma, que significa orientação para os demais tribunais e pauta de conduta para os jurisdicionados.” (WAMBIER; DANTAS, 2016, p. 325).

Enquanto na *civil law* (países como a França, a Alemanha e o Brasil, por exemplo), por força do direito escrito, os precedentes são usualmente persuasivos, na *common law* (como nos EUA e na Inglaterra), que opera com a *lex non scripta* e, portanto, o *judge made law*, a eficácia vinculante dos precedentes se faz um elemento essencial para regular a previsibilidade do sistema. Contudo, mesmo nestes países, o sistema de precedentes não é aplicado de maneira automática, operando em diferentes graus de rigidez dependendo o país ou a natureza dos precedentes (WAMBIER; DANTAS, 2016, pp. 318-319).

No Brasil, por exemplo, sempre se entendeu que as decisões judiciais teriam tão somente eficácia entre as partes, sendo os precedentes ou jurisprudência meramente persuasivos à livre convicção do juiz (art. 131, CPC/1973). Não obstante, há uma crescente tendência à aproximação dos dois sistemas (*common* e *civil law*), com a vinculação dos precedentes nos sistemas *civil law*, e uma codificação nos sistemas *common law*.

O Common Law anglo-americano e o direito europeu continental, que agora regem a maioria da população mundial, tendem a se aproximar: o Common Law está passando por uma extensão dos *statutes* e das *consolidations* em detrimento do puro "judge made law", enquanto a jurisprudência vai assumindo importância crescente em muitos países de Civil Law. Por exemplo, naqueles países que têm um tribunal constitucional, o direito constitucional tende cada vez mais a se tomar um direito jurisprudencial (LOSANO, 2007, p. 345).

A partir do CPC de 2015, a função paradigmática atingiu seu ápice no art. 926, que prescreve como papel dos tribunais a uniformização de suas "jurisprudências", além de prescrever, conforme a função *dikelógica*, que as súmulas sejam editadas conforme as condições fáticas dos casos julgados:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

O sentido das jurisprudências, precedentes e súmulas, é justamente a uniformização dos sentidos das normas jurídicas. José Miguel Medina (2017, pp. 1286-1287) sintetiza em relação aos tribunais superiores:

Pode-se dizer o *papel preponderante* dos tribunais superiores, em nosso direito, liga-se à definição do direito objetivo (muito embora também acabem *julgando casos*, com o que, reflexamente, acabam também definindo o direito das partes, no processo). Essa função, a nosso ver, é *ressaltada, no Código de Processo Civil de 2015*, tendo em vista a especial ênfase que o novo Código dá à ideia de jurisprudência íntegra, que compreende a ideia de uniformidade horizontal e vertical.

A uniformidade (*stare decisis*) horizontal se refere a necessidade de os tribunais seguirem suas próprias decisões, e é estabelecida pelo próprio art. 926, CPC. A uniformidade vertical, disciplinada pelo art. 927, CPC diz respeito a necessidade dos juízes e tribunais seguirem os precedentes e súmulas, estabelecidos hierarquicamente.⁵

Os *precedentes* com origem na *common law*, também sistematizados no novo CPC, aparecem no intuito de aumentar a uniformidade decisória, garantindo a

⁵ Retoma-se a distinção no tópico sobre os aspectos dos precedentes judiciais (5.1).

previsibilidade e segurança jurídica no *civil law* brasileiro e enriquecendo os sentidos do ordenamento.

A função paradigmática, para ser exercida adequadamente, demanda de “alguns fatores como a honorabilidade dos seus membros, a legitimidade do procedimento perante a Corte, a uniformidade e a estabilidade das suas decisões, entre outros.” (WAMBIER; DANTAS, 2016, p. 326).

3 SISTEMÁTICA DO RECURSO ESPECIAL

3.1 Recurso excepcional

O *direito ao recurso* é um direito processual fundamental de teor democrático que se funda na ampla defesa e no contraditório (art. 5º, LV, CF), correlato ao direito de ação (art. 5º, XXXV, CF). Serve à impugnação de decisão judicial por possibilidade de falha do julgador. Conforme Dierle Nunes (2006, p. 176) o recurso é “instituto criador de um espaço procedimental de ataque das falibilidades.” Alexandre Câmara (2015, p. 492) complementa informando que o recurso “*é o meio voluntário de impugnação de decisões judiciais capaz de produzir, no mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração do pronunciamento impugnado.*” (grifo do autor).

Os recursos admitidos no processo civil estão estabelecidos no art. 994 do CPC, sendo esta lista taxativa. Distinguindo-se classicamente entre recursos ordinários e extraordinários (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 166).

Recursos ordinários têm por regra o reexame de matérias fáticas e jurídicas, além de se voltarem diretamente à tutela de direitos subjetivos.

Por outro lado, os recursos extraordinários *lato sensu*, excepcionais ou de superposição, são recursos constitucionais voltados à uniformização da interpretação da lei constitucional e infraconstitucional (direito objetivo), exclusivamente ao reexame de questões de direito material ou processual, sendo que a tutela do direito subjetivo (das partes) figura como questão indireta, por isso André Ramos Tavares (2012, p. 363) os considera como “recursos objetivos”. As duas espécies de recurso extraordinário são dirigidas aos tribunais superiores (recurso extraordinário de atribuição do STF e recurso especial de atribuição do STJ). Os tribunais superiores por serem *cortes de revisão*, irão efetivamente julgar as causas (“aplicando o direito à espécie”) e não meramente cassá-las ou anulá-las, consoante à súmula 456 do STF e ao art. 1.034, *caput*, do CPC.

Os recursos extraordinário e especial compartilham diversas características, o que é ressaltado pela disposição conjunta no CPC (arts. 1.029 a 1.042). Serão analisados os pressupostos e a tramitação do recurso especial, destacando algumas divergências pontuais em relação ao recurso extraordinário.

3.2 Recurso especial

O recurso especial é dirigido ao STJ, a fim de proteger a integridade do direito federal infraconstitucional e sua sistemática pode ser dividida em requisitos, processamento e efeitos.

3.2.1 Requisitos

Alexandre Câmara (2015, pp. 493 sq.) divide genericamente os requisitos de admissibilidade dos recursos em: *condições* (legitimidade e interesse), *pressupostos* (investidura de jurisdição, capacidade recursal, regularidade formal), e *ausência de impedimentos* (desistência, renúncia e aceitação). Além disso, como requisito específico dos recursos excepcionais, exige-se o *prequestionamento*.

O art. 966 do CPC estabelece que, em defesa própria, as partes (todos aqueles que participam do processo como sujeitos do contraditório) e o terceiro prejudicado têm *legitimidade* para impugnar decisão judicial, assim como o Ministério Público, este, no entanto, como fiscal da ordem jurídica. Por regra, o *amicus curiae* só poderá opor embargos de declaração (exceto, como será averiguado no item 4.1.2, nos casos repetitivos e no IRDR).

O *interesse* se manifesta na necessidade e na adequação. Necessário se o recurso for o único meio para alcançar o resultado pretendido e adequado quando a espécie de recurso for própria para atacar o objeto visado (e.g., apelação contra sentenças em primeira instância, agravo interno contra decisões monocráticas dos tribunais etc.). Este requisito pode ser flexibilizado pelo princípio da fungibilidade (enunciado 104, FPPC).

A *investidura de jurisdição* é a atribuição do órgão julgador, constitucionalmente estabelecida, para atuar em determinadas causas. Por força da primazia da resolução de mérito, o tribunal incompetente para julgar deverá remeter ao tribunal adequado, corrigindo assim o vício.

A *capacidade recursal* engloba a capacidade civil (e a sua representação ou assistência) e a capacidade postulatória do recorrente, que, exceto em algumas hipóteses dentro do Juizado Especial Cível, será a representação por meio de advogado. Neste caso, sob pena de não conhecimento do recurso, será determinado prazo para sanar o vício (art. 76, CPC).

O terceiro pressuposto é a *regularidade formal*, que engloba a tempestividade, o preparo, a forma e a motivação. Como regra, o prazo de interposição é de 15 dias (excetuando os embargos de declaração onde o prazo é de 5 dias). O juiz poderá, como forma de garantir o exercício de direitos constitucionais, estabelecer prazos diferentes dos prescritos (art. 139, VI, CPC), além disso, as partes poderão celebrar autocomposição em alguns prazos (art. 190, CPC). Ultrapassado o prazo, o recurso é inadmissível.

O preparo é o adiantamento de custas para algum ato processual. Via de regra, no caso dos recursos estes são exigidos. Contudo, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e suas respectivas autarquias serão isentos de custas (art. 1.007, § 1º, CPC). O CPC também isenta os embargos de declaração (art. 1.023) e o agravo em recurso especial ou extraordinário (art. 1.042, § 22).

A formalidade se refere ao recurso ser apresentado por *petição*, entretanto, a lei não estabelece expressamente a necessidade da petição escrita, e “ainda que houvesse esta exigência ela seria relativizada, reputando-se válido o ato que, realizado por modo diverso do prescrito em lei, se revela capaz de atingir sua finalidade essencial.” (CÂMARA, 2015, p. 500). Na maioria dos casos, por conta da quantidade de fundamentos e requisitos técnicos, a petição escrita aparece como único meio eficaz.

A motivação se manifesta nos fundamentos pelos quais se recorre na petição de interposição, conforme art. 932, III, CPC será inadmitido o recurso “que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida”.

Por último, sobre a *ausência de impedimentos recursais por atos unilaterais do legitimado a recorrer*, o recorrente não pode ter: a) desistido do recurso após recorrer, b) renunciado ao direito de recorrer de uma decisão previamente (art. 999, CPC), c) aceitado expressa ou tacitamente a decisão (art. 1.000, CPC) ou mesmo, d) através de negócio jurídico atípico (art. 190, CPC), renunciado a possibilidade de recorrer.

Assim, demonstrados os requisitos genéricos para interposição de recurso, serão analisados os requisitos específicos do recurso especial.

O recurso especial é o instrumento através do qual as partes recorrerem ao Superior Tribunal de Justiça nas causas relativas à violação de legislação infraconstitucional federal. O art. 105 da CF, dentre as várias competências atribuídas ao STJ, estabelece no inciso III, hipóteses de *cabimento* do recurso especial:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...]

III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Depreende-se do enunciado que devem restar esgotadas as instâncias ordinárias, sendo inadmissível o recurso contra decisão do juízo de primeiro grau, mesmo quando não houver recurso em segundo grau, visto que a Constituição Federal é explícita na atribuição do recurso apenas em decisões de Tribunais Regionais Federais e cortes de justiça locais. O recurso especial, logo, será cabível apenas contra acórdãos dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Estaduais, do Distrito Federal e Territórios.

Na primeira hipótese (alínea *a*) do inciso III, do art. 105, da CF, por “lei federal” se compreende: “a) lei complementar federal; b) lei ordinária federal; c) lei delegada federal; d) decreto-lei federal; e) medida provisória federal; f) decreto autônomo federal.” (CUNHA; DIDIER JR., 2016, p. 345).

Na segunda hipótese (alínea *b*), entende-se que um ato administrativo validado por acórdão pode ter violado legislação federal.

Na última hipótese (alínea *c*), deverá se demonstrar a existência da decisão divergente (em tribunais distintos), além de comparar trechos onde se demonstre que foram dadas soluções diferentes para o mesmo caso. Para Medina (2017, p. 1291):

A hipótese prevista na alínea *c* do inc. III do art. 105 é ajustável à alínea *a* do mesmo dispositivo constitucional. Isso porque o recorrente, nesse caso, mesmo indicando decisões divergentes da impugnada, deverá imputar-lhe a pecha da contrariedade à lei federal.

Para Teresa Wambier e Bruno Dantas, a alínea *a* é o único fundamento, sendo as alíneas *b* e *c* hipóteses de cabimento ou subespécies da primeira alínea. Contrariar lei federal, negar sua vigência ou interpretá-la de modo diferente são, igualmente, ofensas ao direito, ou seja, ofensas às *normas* (regras e princípios) que se interpretam do texto. Deste modo, “quando se fala em ofensa à lei, na verdade [...] se está aludindo à *solução normativa* que se está dando à questão posta sob exame segundo o direito

federal, e não segundo a lei federal, em sua literalidade.” (WAMBIER; DANTAS, 2016, p. 333, grifo dos autores).

Nos recursos excepcionais somente serão reexaminadas questões de direito (constitucional ou infraconstitucional federal). Ainda que as questões de direito e de fato estejam imbricadas, e só se possa pensar uma em relação à outra no sistema jurídico (fenômeno da incidência), o que se entende pelo requisito é que o direito material ou processual aparecerá como a questão *problemática* a ser julgada, enquanto os fatos encontrar-se-ão incontroversos. Assim, quando o CPC se refere:

[...] à questão de direito (ou expressões congêneres) não quer, na verdade, se reportar a questões que não sejam munidas de questões de fato, mas sim a causas que não demandem dilação probatória, em especial de natureza testemunhal e/ou pericial. (STRECK, 2016, p. 47).

Por exemplo, as súmulas 279 do STF e 7 do STJ, impedem os recursos extraordinário e especial para mero reexame de prova, o que não impede os recursos nos casos de violação às regras do direito probatório ou apreciação de prova ilícita.⁶

O art. 1.029 do CPC além de demandar que os recursos sejam interpostos em 15 dias (que qualifica a tempestividade), dispõe os requisitos das petições dos recursos extraordinário e especial, quais sejam: a exposição do fato e do direito, a demonstração do cabimento do recurso interposto, as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida. O § 1º do referido artigo descreve o procedimento nos casos de divergência jurisprudencial, onde o requerente, além de ter de provar a divergência, deverá “mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”.

Para admissibilidade dos recursos extraordinário e especial é obrigatório o prequestionamento da matéria federal ou constitucional pelo tribunal de segundo grau, é o que se interpreta de “causas decididas” insculpidas nos arts. 102, III, e 105, III, da CF/1988. Para Tavares (2012, p. 366) “deve haver uma decisão, da qual se poderá recorrer extraordinariamente.”

Para que haja prequestionamento, não basta a simples indicação ou menção a dispositivo ou a preceito normativo; é preciso haver manifestação sobre o tema, debate ou discussão. A discussão, a manifestação ou o debate sobre o tema configura o prequestionamento, ainda que não tenha sido mencionado ou indicado o dispositivo

⁶ Cf. Min. Rodrigues Alckmin, no RE 84.699/SE, STF.

ou preceito normativo (CUNHA; DIDIER JR., 2016, p. 311). São os fundamentos relevantes do acórdão que constituem matéria de prequestionamento (seria a chamada razão de decidir ou *ratio decidendi*, em contraposição ao “dizer de passagem” ou *obiter dictum* que seriam as questões irrelevantes na decisão do caso⁷). Ainda o CPC possibilita o chamado “prequestionamento ficto”, como se depreende do art. 1.025, CPC:

Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Quando o tribunal não apreciar certas razões úteis ao prequestionamento constantes na petição de recurso, as partes poderão interpor embargos de declaração para suprir tal omissão. Mesmo rejeitado o embargo, este será considerado para fins de prequestionamento. Ademais, o art. 941, § 1º, CPC considera que os votos vencidos fazem parte do acórdão “para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento.” Quer dizer, mesmo que a questão constitucional ou infraconstitucional motivante do recurso excepcional esteja suscitada apenas no voto vencido, o requisito estará devidamente atendido.

Há necessidade de preparo em ambos os recursos, conforme art. 1.007 do CPC e Lei 11.636/2007.

3.2.2 Processamento

Os recursos extraordinário e especial têm, ao contrário de outros recursos, duplo juízo de admissibilidade. Um juízo *provisório* realizado pelo presidente ou vice-presidente do tribunal local (art. 1.030, V, CPC) e um juízo *definitivo* realizado pelo tribunal superior. Somente após o juízo de admissibilidade, se admitido, será julgado o mérito que pronunciará a procedência ou improcedência do recurso. Como leciona o eminente José Carlos Barbosa Moreira (2013, p. 139), destacando a existência e diferença entre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito, “[...] não deve o órgão

⁷ Retoma-se a distinção entre *ratio decidendi* e *obiter dictum* mais adiante, na discussão sobre a recepção dos precedentes no CPC de 2015 (5.1).

de interposição indeferir o recurso por entendê-lo infundado: a procedência não é requisito de admissibilidade.”

Os recursos extraordinário e especial deverão ser interpostos no prazo de 15 dias⁸, perante o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido (art. 1.029, *caput*, do CPC), que realizaram o juízo de admissibilidade provisório. A petição de recurso deverá conter os fatos e fundamentos, a demonstração do cabimento do recurso interposto, além das razões do pedido de reforma da decisão (incisos I, II e III do art. 1.029 do CPC)⁹. Recebida a petição de recurso, “o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias” (art. 1.030, CPC).

Após o prazo de 15 dias para apresentação de contrarrazões, o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido negará seguimento ao processo se: a) não verificada a “repercussão geral” (requisito e regime específico do recurso extraordinário) do tema em decisão anterior já manifestada pelo STF; b) verificada a conformidade do acórdão recorrido perante decisão do STF em regime de repercussão geral, no recurso extraordinário (art. 1.030, I, *a*, CPC); ou c) verificada a conformidade do acórdão recorrido com entendimento do STF ou STJ em recurso excepcional repetitivo anterior (art. 1.030, I, *b*, CPC).

Caso a tese do recurso extraordinário ou especial esteja sob o regime de repercussão geral ou recurso repetitivo, cabe ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem (que realiza o juízo de admissibilidade provisório) sobrestar o recurso, não encaminhando ao tribunal superior (art. 1.030, III, CPC).

Caberá o agravo ao tribunal superior (AgRE e AgREsp) do art. 1.042, CPC (art. 1.030, § 1º, CPC), quando for inadmitido o recurso extraordinário ou especial, “salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos”. Por conseguinte, caberá o agravo interno (AgInt) do art. 1.021, CPC à decisão de sobrestamento (art. 1.030, III, CPC) ou à decisão denegatória de seguimento do processo nos casos supramencionados do art. 1.030, inciso I, alíneas *a* e *b*, do CPC (art. 1.030, § 2º, CPC).¹⁰

⁸ Os prazos no CPC de 2015 são contados em dias úteis, conforme art. 219, CPC.

⁹ “Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão: I - a exposição do fato e do direito; II - a demonstração do cabimento do recurso interposto; III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida.”

¹⁰ Cf. parte final do tópico sobre o recurso especial repetitivo (4.2.3).

No caso de o acórdão recorrido não estar de acordo com os precedentes do STF ou STJ manifestados em recursos repetitivos, o presidente ou vice-presidente encaminhará o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação (art. 1.030, II, CPC). Apenas se o órgão julgador originário não se retratar (e o caso for representativo da controvérsia, nos casos repetitivos) é que o processo será admitido e prosseguirá para o tribunal superior.

No segundo juízo de admissibilidade (definitivo), há preferência de uma decisão de mérito à inadmissibilidade nos recursos excepcionais, seguindo o princípio de instrumentalidade das formas (art. 118, CPC). Prescreve o § 3º do art. 1.029 do CPC: “O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o reputar grave”. Isto é, para poder ignorar (por exemplo, os erros insanáveis) ou determinar a correção do erro, o recurso deverá ser tempestivo e o erro não poderá ser grave. Assim, o recorrente poderá interpor agravo ao tribunal superior a fim de que se determine a correção ou se desconsidere algum erro formal que fez com que o recurso fosse inadmitido.

No mesmo sentido, acerca do prazo do dever de prevenção, o parágrafo único do art. 932 do CPC disciplina que “Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.”

O art. 932 também estabelece as prerrogativas do relator, em sede de juízo de admissibilidade definitivo:

Art. 932. Incumbe ao relator:

- I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;
- II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;
- III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; [...]

Ademais, estabelece o mesmo artigo que o relator, em juízo monocrático de mérito, deverá *negar provimento* (inciso IV) se o recurso for contrário aos acórdãos no âmbito de recursos repetitivos (alínea *a*), às súmulas dos tribunais superiores (alínea *b*), ou, às decisões em IRDR e IAC (alínea *c*). Devendo, portanto, *prover* se a decisão

impugnada for contrária à estas mesmas hipóteses (inciso V e alíneas). Da decisão do relator caberá agravo interno ao órgão colegiado do tribunal superior (1.021, CPC).

Com o advento da EC 45/2004 e edição do § 3º do art. 102 da Constituição Federal, o recurso extraordinário se tornou mais exigente que o recurso especial ao exigir a “repercussão geral”, que é um mecanismo de filtragem constitucional que possibilita ao STF analisar apenas aqueles recursos que possam “contribuir para unidade do direito”. É um requisito que possivelmente poderá integrar o REsp, tendo em vista o abarrotamento do Superior Tribunal de Justiça (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, pp. 167 e 171).

A concessão de tutela provisória poderá ser requerida a) no período entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ao STF ou STJ (art. 1.029, § 5º, I, CPC); b) quando já distribuído o recurso, ao relator (art. 1.029, § 5º, II, CPC); ou, c) no período entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem (art. 1.029, § 5º, III, CPC). Devendo ser demonstrados o *fumus boni iuris* (probabilidade do direito) e o *periculum in mora* (perigo na demora), estabelecidos pelo art. 300 do CPC. “O pedido pode ser de *suspensão da eficácia da decisão* de que se recorreu ou de *adiantamento provisório da providência* de que se necessita, e que não foi concedida pelo acórdão impugnado.” (WAMBIER; DANTAS, 2016, p. 414).

A interposição de ambos os recursos simultaneamente (art. 1.031, CPC) se dará quando houver duplo fundamento, infraconstitucional e constitucional. O recurso especial deverá ser apreciado antes do recurso extraordinário, exceto se o relator no STJ entender que a apreciação do recurso extraordinário for prejudicial ao recurso especial (§ 2º), devendo ser aceita pelo relator do STF (§ 3º), que dará a última palavra. Se não for provido o recurso especial, o recurso extraordinário não será admitido por perda de objeto.

A não interposição simultânea dos recursos pode causar a inadmissibilidade de ambos os recursos, por ausência de *interesse*. A súmula 283 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.” Da mesma forma, a

Súmula 126 do STJ¹¹, inadmite recurso especial quando o fundamento for duplamente constitucional e infraconstitucional, sem a interposição do recurso extraordinário.

Assim sendo, embora o STJ possa julgar questões constitucionais subordinadas e reflexas, a repercussão geral do recurso extraordinário, quando negada, também poderá gerar óbice à admissibilidade do recurso especial. “Segundo já decidiu o STJ, a necessidade de repercussão geral para o recurso extraordinário não interfere no enunciado 126 de sua súmula de jurisprudência, que continua a ser aplicado normalmente” (CUNHA; DIDIER JR., 2016, p. 340).

No entanto, pode-se argumentar que, nestes casos, em conformidade com os novos pressupostos dos tribunais superiores de proteção à interpretação do direito, deveria o STJ julgar, aplicando o direito à espécie:

Nesse caso, parece-nos que, dada a inadmissibilidade do recurso dirigido ao STF, incumbirá ao STJ, ao dar provimento ao recurso especial, por causa da Súmula 456 do STF, cujo sentido é o mesmo do art. 1.034 do CPC/2015, prosseguir no julgamento da causa, interpretando, se for o caso, as normas constitucionais que incidirem na espécie, para aplicar o direito ao caso (WAMBIER; DANTAS, 2016, p. 509).

O art. 1.032, CPC estabelece o “livre trânsito entre os tribunais superiores”, isto é, a *convertibilidade* dos recursos excepcionais. Isto se dará quando o relator no STJ entender que o recurso versa sobre questão constitucional, e, por dever de prevenção, dará 15 dias para que o recorrente demonstre a repercussão geral, remetendo o recurso ao STF. O STF dará a última palavra (art. 1.032, parágrafo único, CPC), podendo remeter de volta ao STJ se entender que não se trata de questão constitucional.

Após admitido o recurso pelo relator, “os autos serão apresentados ao presidente, que designará dia para julgamento, ordenando, em todas as hipóteses previstas neste Livro, a publicação da pauta no órgão oficial.” (art. 934, CPC).

Por fim, só será substituído o acórdão recorrido se providos ambos os recursos extraordinário e especial.

Em regra, após o juízo de admissibilidade (onde o recurso será conhecido ou não) será o mérito do recurso julgado pelo órgão colegiado (onde o recurso será provido ou não), sendo cabível recurso extraordinário contra acórdão que julgar

¹¹ Súmula 126, STJ: “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.”

recurso especial, como, por exemplo, a) nos casos em que se deixa de aplicar lei por considerá-la inconstitucional, b) não se observa requisitos constitucionais para julgar o REsp, c) dá nova interpretação que a parte considera inconstitucional; ou d) deixa de aplicar lei sem declará-la inconstitucional não observando a súmula vinculante 10 do STF, e o art. 97, CF (CUNHA; DIDIER JR., 2016, p. 351).

Também é cabível embargos de divergência, no prazo de 15 dias, contra decisão de órgão fracionário, que divirja de qualquer outro acórdão do mesmo tribunal. Sendo assim é “embargável o acórdão de órgão fracionário que, em recurso extraordinário ou em recurso especial [...], divergir do julgamento de *qualquer outro órgão do mesmo tribunal*.” (CÂMARA, 2015, p. 558).

3.2.3 Efeitos

Alexandre Câmara (2015, p. 502) divide os efeitos recursais em *efeitos da interposição* (impeditivo, devolutivo e suspensivo) e *efeitos do julgamento* (anulatório e substitutivo).

O recurso, ao ser interposto, gera o efeito *obstativo* ou *impeditivo*, retardando preclusões e, no caso dos recursos excepcionais, também a coisa julgada (BARBOSA MOREIRA, 2013, p. 257). É um efeito inerente ao próprio conceito de recurso.

O efeito *devolutivo* (*tantum devolutum quantum appellatum*¹²) ou efeito *de transferência* refere-se à qualidade do recurso de enviar a matéria discutida ao órgão recorrido, ocorrendo mesmo nos embargos de declaração, onde se transfere a questão ao mesmo juízo. Está relacionada ao *princípio do dispositivo*, onde o juiz só conhecerá de matéria que for impugnada (dimensão horizontal). E, ao *princípio inquisitório* (dimensão vertical), que se refere ao poder de o juiz *ex officio* reconhecer questões associadas aos fundamentos de pedido e da defesa, i.e., “relativas ao capítulo impugnado” (art. 1.012, § 1º, CPC). Associado ao princípio inquisitório, o *efeito translativo* refere-se à autorização por lei, de o julgador, *ex officio*, pronunciar-se sobre questões de ordem pública.

Estabelece o art. 493 do CPC, que o juiz deverá no momento do julgamento, de ofício ou a requerimento, considerar os fatos supervenientes que constituam, modifiquem ou extingam direitos. Também poderá conhecer, por força do § 3º do art.

¹² “Devolve-se ao juízo recorrente o que se impugnou da decisão do juízo recorrido.”

485, além da prescrição ou da decadência (art. 332, § 1º e art. 487, inciso II e parágrafo único), as hipóteses processuais dos incisos IV, V, VI e IX (ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada; ausência de legitimidade ou de interesse processual; em caso de morte da parte, ação considerada intransmissível por disposição legal).

Sendo o prequestionamento apenas um requisito para admissibilidade, poderá o STF ou STJ julgar, após a admissibilidade, matérias que não foram examinadas pelo tribunal de origem. O parágrafo único do art. 1.034 do CPC: "Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado", mesmo que não tenham sido discutidas no acórdão recorrido. Isto significa, para Wambier e Dantas (2016, p. 393), que, o rejulgar da causa "pode, a nosso ver, à luz do NCPC, (a) ensejar o conhecimento de matéria de ordem pública, mesmo que não alegada pelas partes, (b) levar à cognição das demais causas de pedir ou dos demais fundamentos da defesa."

O efeito obstativo não se confunde com o efeito *suspensivo*; enquanto este se refere a suspensão dos efeitos da decisão recorrida, aquele não suspende os efeitos da decisão, mas sim obsta a preclusão do direito de recorrer. Embora os recursos extraordinário e especial não tenham efeito suspensivo automático (pela regra geral do art. 995, CPC), o julgamento dos casos repetitivos suspenderá o processamento de todos os recursos que contenham a tese repetitiva. A concessão de tutela provisória (art. 1.029, § 5º do CPC) também poderá gerar suspensão dos efeitos da decisão recorrida, ou mesmo adiamento provisório de providência.

Quando provido o recurso no julgamento de mérito, o órgão *ad quem* substituirá a decisão recorrida, é o que se denomina efeito *substitutivo*. Aplicar o direito à espécie (art. 1.034, CPC) significa efetivamente julgar a controvérsia, e não meramente anular a decisão e devolver para novo julgamento no tribunal de origem. O STF e o STJ são cortes de revisão (efeito substitutivo), e não apenas de cassação (efeito anulatório).

Todavia, no caso de *error in procedendo* (vício de forma, direito processual), o STJ usualmente cassará a decisão, reenviando ao tribunal de origem para que este profira outra decisão. No caso de *error in iudicando*, isto é, erro no julgamento do direito material (e.g., erros nas análises de provas ou às consequências jurídicas), não apenas o STJ cassará ou anulará a decisão, mas rejulgará a causa. (WAMBIER;

DANTAS, 2016, p. 435). Os efeitos substitutivos e anulatórios são inerentes a todos os provimentos recursais que julgam *errores in iudicando*.

4 SISTEMÁTICA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO

4.1 Regras gerais sobre casos repetitivos

A introdução dos *casos repetitivos* pelo Código de Processo Civil de 2015 foi mais uma tentativa de mitigar o número crescente de processos no sistema de justiça brasileiro. De acordo com Leonardo Carneiro da Cunha e Fredie Didier Jr. (2016, pp. 585 sq.), diante dos limites intrínsecos e extrínsecos dos processos coletivos (e.g., regime da coisa julgada coletiva que não prejudica os processos individuais, baixo número de associações legitimadas, além da necessidade de expressa autorização individual etc.), foi necessária a estruturação de outros mecanismos mais amplos que cuidassem dos casos repetitivos e da uniformização da interpretação legal, como a súmula vinculante, o incidente de resolução de demandas repetitivas, e o julgamento dos recursos especial e extraordinário repetitivos.

Para que sejam considerados repetitivos, os casos devem conter a mesma questão de direito (material ou processual). Conforme Vinicius Lemos (2018, p. 517): “Não há como exigir-se que os recursos contenham, integralmente, as mesmas questões de direito, o que importa para os recursos excepcionais serem afetados em repetitivos é a existência de identidade de algum ponto material, não de todos.” Seria, conseqüentemente, mais adequado falar em “questões repetitivas”, já que os “casos” (processos) podem ser os mais variados (CUNHA; DIDIER JR., 2016, p. 587). Assim, o julgamento dos “casos” repetitivos tem por objeto unicamente questões de direito repetitivas, e não a tutela dos direitos individuais homogêneos, como no caso dos processos coletivos.

Acompanhando o CPC, são duas as espécies de julgamento de casos repetitivos (art. 928): o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), disposto nos arts. 976 a 987 do CPC, e, o julgamento dos recursos especial e extraordinário repetitivos, disciplinados nos arts. 1.036 a 1.041 do CPC. Orienta o enunciado 345 do FPPC:

O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microssistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente.

Conforme sistematização de Cunha e Didier Jr. (2016, p. 590), além de *julgar e gerir os casos repetitivos*, os incidentes de casos repetitivos têm por finalidade a *formação concentrada de precedentes obrigatórios* que vinculam os próprios tribunais, seus órgãos e os juízos subordinados.

Os *precedentes obrigatórios*, apesar de não terem sido sistematicamente definidos, também foram uma inovação do CPC/2015 (constando nos arts. 926 a 928). A partir da formação dos precedentes será possível vincular os tribunais e juízos inferiores. As teses jurídicas fixadas vinculam não só os processos em tramitação, mas também casos futuros de idêntica questão de direito (arts. 1.040, I, e 985, II, CPC).¹³

4.1.1 Gestão e julgamento de questões repetitivas

Para Fredie Didier Jr. as causas repetitivas introduzem uma nova modalidade de conexão no direito brasileiro, que o autor denomina de *conexão por afinidade*, por sua relação com o litisconsórcio por afinidade previsto no art. 113 do CPC. A afinidade representada são as questões de direito material ou processual idênticas (repetitivas): “As ‘causas repetitivas’ são exatamente aquelas em que os autores poderiam ter sido litisconsortes por afinidade, mas, por variadas razões, optaram por demandar isoladamente.” (DIDIER JR., 2015, p. 236).

Esta modalidade de conexão, como todas as outras, têm seus próprios pressupostos e efeitos jurídico, sendo inimaginável o agrupamento de todos os processos como em outras formas de conexão. Os efeitos próprios do julgamento das questões repetitivas são: “a) escolha de alguns “casos-piloto”, que funcionam como amostras; e b) sobrestamento dos demais processos, à espera da fixação da tese jurídica a ser aplicada a todos os casos.” (DIDIER JR., 2015, p. 237). Deste modo, é necessária a presença de causas no tribunal para ocasionar o IRDR, e a presença de causas no tribunal superior para gerar o julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos. Não é possível julgamento de casos repetitivos de forma preventiva.

¹³ Ressaltando que, como será discutido nos capítulos subsequentes (5.2), há divergência quanto a constitucionalidade da formação dos *precedentes* em sede de IRDR.

Dentre os princípios que regem tal regramento está a isonomia e a segurança jurídica, que fundamenta a suspensão dos processos pendentes¹⁴, e a celeridade processual, fundamentando a *necessidade* do julgamento em bloco. O requisito de risco à isonomia e à segurança jurídica não é previsto para o IAC.

Ainda que indispensável causas pendentes nos tribunais¹⁵, constata-se que o julgamento da causa repetitiva será hipótese de julgamento abstrato e semiautônomo em relação ao procedimento originário. Por exemplo, mesmo com a desistência do recurso afetado pelo julgamento, a questão poderá ser analisada e a tese jurídica fixada, conforme o parágrafo único do art. 998, CPC (o motivo se assemelha ao da vedação de desistência nos casos de controle abstrato, por sua característica objetiva). O mesmo ocorre nas desistências no IRDR (§ 1º, art. 976, CPC). No mesmo sentido, destaca-se, além da instauração *ex officio*, a possibilidade da instauração do incidente por requisição do Ministério Público ou da Defensoria Pública (art. 977, III, CPC), o que reforça a natureza abstrata do julgamento das questões repetitivas.

Os julgamentos ocorrerão “por amostragem”. Isto posto, no caso dos recursos extraordinário e especial, cabe ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem selecionar dois ou mais recursos representativos (“causas-piloto”) da questão de direito repetitiva e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça que suspenderá os demais recursos repetitivos (do Estado ou região) e julgará e publicará a decisão colegiada sobre o tema, aplicando-se aos recursos suspensos a mesma solução de direito (§ 1º, art. 1.036, CPC).

Reconhecendo o IRDR e os recursos repetitivos como parte do “microssistema” *de gestão e julgamento de casos repetitivos*, por analogia, diversos institutos previstos para um também poderão ser aplicados ao outro (enunciado 345, FPPC). De tal modo, é possibilitado à parte que teve seu processo suspenso requerer o prosseguimento do seu processo, desde que demonstre a distinção – ou “*distinguishing*” no sistema *common law* (MEDINA, 2017, p. 1156) – do seu caso perante a questão repetitiva (art. 1.037, §§ 9º a 13), devendo tal direito ser suscitado antes da aplicação da tese ao caso concreto. Mesmo que previsto expressamente apenas na hipótese de recursos

¹⁴ Disciplina o CPC sobre o IRDR: “Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.”

¹⁵ Cf. a função *dikelógica* no item 2.2.2 e o processamento no REsp repetitivo no item 4.2.1.

repetitivos, poderá ser aplicado, informam Cunha e Didier Jr. (2016, pp. 600-601), ao IRDR.

Há também um estímulo à desistência do processo, antes de proferida a sentença (art. 1.040, §§ 1º a 3º, CPC), decorrente deste microssistema de gestão dos processos repetitivos. É aplicável à ambos a comunicação ao órgão, ente ou agência reguladora, no caso de questão relacionada à prestação de serviço objeto de concessão, permissão ou autorização conforme arts. 985, § 2º, e 1.040, IV, CPC.

Nos casos de tutela de urgência, será possível tanto no IRDR quanto nos recursos repetitivos, aplicando-se o inciso III do § 5º do art. 1.029 do CPC. A seguinte regra do IRDR será igualmente aplicada aos recursos repetitivos, conforme Cunha e Didier Jr. (2016, p. 604): “Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso” (art. 982, § 2º, CPC).

4.1.2 Formação e aplicação de precedentes judiciais

De acordo com Cunha e Didier Jr., no novo CPC, ambas as modalidades de julgamento de questões repetitivas formam “precedentes obrigatórios”¹⁶. Expandindo as funções *dikelógica* e *paradigmática* discutidas anteriormente (2.2.2), pode-se dizer que a decisão judicial forma dois discursos: *fundamentação* para o caso concreto e *precedente* para a ordem jurídica (MITIDIERO, 2012, p. 62). Toda decisão deve ser fundamentada racionalmente de maneira clara e transparente (arts. 93, IX, CF, 10 e 489, CPC), quanto mais na formação de precedentes:

Se, na formação do precedente judicial, o órgão julgador não enfrentar e refutar todas as argumentações (favoráveis e contrárias à tese jurídica), haverá espaço para o questionamento da real extensão da tese jurídica, acarretando no enfraquecimento da sua força vinculante. (OLIVEIRA JÚNIOR, 2016, pp. 165-166).

Para Cunha e Didier Jr. (2016, pp. 605-606), incluir-se-iam no *microssistema de precedentes* a súmula vinculante, a arguição incidental de inconstitucionalidade, o incidente de assunção de competência e o julgamento de casos repetitivos (IRDR e recursos repetitivos). Entretanto, ainda que os autores estejam embasados nos efeitos

¹⁶ Cf. também enunciado 459 do FPPC: “As normas sobre fundamentação adequada quanto à distinção e superação e sobre a observância somente dos argumentos submetidos ao contraditório são aplicáveis a todo o microssistema de formação dos precedentes.”

semelhantes sistematizados nos arts. 927 e 988 do CPC/2015, há importantes diferenças entre estes institutos, que os diferencia dos “precedentes” (que serão melhor estudadas em 5.1). Portanto, para Wambier e Dantas (2016, p. 519), sem levar em consideração critérios técnicos, o legislador preferiu reunir:

[...] num só artigo (art. 927) *situações diferentes*. A necessidade de respeito a decisões proferidas em ADIn, em AdeConst e em ADPF, bem como às súmulas vinculantes, nada tem a ver com respeitar precedentes. Súmulas não são decisões judiciais e decisões em controle concentrado não são precedentes. (grifo dos autores).¹⁷

Ainda que as diferenças não estejam explícitas no CPC, a doutrina distingue entre as súmulas, a jurisprudência e os precedentes no direito brasileiro. Segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, pp. 1004-1005) os precedentes são razões generalizáveis extraídas das decisões do STF ou STJ, decorrentes das funções estudadas anteriormente (2.2.2) (em sede de casos repetitivos ou não) e são sempre vinculantes. A “jurisprudência”, por sua vez, emana das cortes de justiça (Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça), e é caracterizada por decisões reiteradas em mesmo sentido. Como leciona Daniel Assumpção Neves (2018, p. 1390), “[...] apenas um precedente já é o suficiente para fundamentar a decisão do processo julgado posteriormente, enquanto a utilização de jurisprudência como razão de decidir exige do julgador a indicação de vários julgados no mesmo sentido”.

As súmulas, por sua vez, podem ser oriundas tanto das cortes supremas como das cortes de justiça, aplicando-se às suas respectivas jurisdições, ressalvadas súmulas antigas, contraditórias e/ou implicitamente superadas.

Suspensos ou não, a tese jurídica decidida – em IRDR, recurso repetitivo, ou mesmo em incidente de assunção de competência (IAC) – será aplicada a todos processos repetitivos pendentes (e futuros). O precedente obrigatório acarretará uma série de consequências jurídicas, sendo que:

[...] os juízos e tribunais devem observá-lo, proferindo julgamento de improcedência liminar (art. 332, II e III, CPC), dispensando a remessa necessária (art. 496, § 40, II e III, CPC), autorizando a tutela provisória de evidência (art. 311, II, CPC) e conferindo-se ao relator o poder de decidir monocraticamente (art. 932, IV, *b* e *c*, V, *b* e *c*; art. 955, parágrafo único, II, CPC). Cabe reclamação para garantir a observância de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência (art. 988, IV, e § 5º, CPC), sendo considerada omissa a decisão

¹⁷ Cf. parte final do 5.1 sobre as arguições de inconstitucionalidade.

que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência (art. 1.022, parágrafo único, I, CPC). (CUNHA; DIDIER JR., 2016, pp. 591-592).

Assim, quando não aplicada a tese jurídica proferida em acórdão de IRDR, casos repetitivos ou de IAC, caberá *reclamação* (art. 988, IV, CPC), desde que esgotadas as instâncias ordinárias (art. 988, § 5º, CPC).

No caso de aplicação da tese jurídica a caso distinto também é cabível a reclamação (art. 988, § 4º, CPC), autorizando igualmente o ajuizamento de ação rescisória (art. 966, § 5º, CPC). Sendo fundamental ao juiz que invocar precedentes ou súmulas “identificar seus fundamentos determinantes” e “demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos” (art. 489, § 1º, V, CPC), e, ao afastar súmulas ou precedentes, “demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” (art. 489, § 1º, VI, CPC).

O art. 979 do CPC estabelece regras de publicidade e manutenção de um cadastro nacional de IRDRs pelo CNJ, permitindo a divulgação do IRDR e facilitando a intervenção de partes de outros processos e de *amici curiae* para auxiliar na discussão e formação da tese jurídica. O FPPC no enunciado 460, orienta que tais provisões sejam aplicadas ao IRDR, aos recursos repetitivos e ao IAC para o fomento do contraditório: “O microssistema de aplicação e formação dos precedentes deverá respeitar as técnicas de ampliação do contraditório para amadurecimento da tese, como a realização de audiências públicas prévias e participação de *amicus curiae*.”

Em seu art. 987, o CPC prevê o cabimento de recurso especial ou extraordinário contra o acórdão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas. O art. 138 do CPC prevê a possibilidade de participação dos interessados (aqueles com os processos pendentes, desde que demonstrem utilidade) e de *amici curiae* no processo, a fim de esclarecer a controvérsia seja no âmbito fático ou jurídico, além de atribuir legitimidade para interpor recurso contra acórdão que julgue o incidente de resolução de demandas repetitivas (§ 3º), ainda que não seja a regra para o *amicus curiae* (§ 1º).

No mesmo sentido, o art. 1.038, incisos I a III, CPC, permite ao relator do julgamento dos recursos repetitivos solicitar ou admitir¹⁸ *amicus curiae* (do latim, “amigo das cortes”), além de poder instaurar audiência pública para instrução do

¹⁸ Segundo Medina (2017, p. 240), o art. 138 do CPC, estabelece que será irrecurável aquela decisão que admite ou solicite a intervenção do *amicus curiae*, embora aquela que não o admite seja recorrível.

procedimento ou requisitar informações aos tribunais inferiores a respeito da controvérsia. Sendo efetivadas na prática, de forma institucionalizada, tais expansões à participação implicam uma democratização do processo, suprimindo a não participação de terceiros que serão afetados:

Qualquer interessado, pessoa física inclusive, pode intervir espontaneamente no procedimento, o que evidencia o caráter democrático do incidente e torna de menor importância o debate acerca da representatividade adequada da parte no procedimento, pois todos os interessados podem nele intervir e influenciar a decisão. (ZANFERDINI; SANTOS, 2016, p. 563).

Sobre a possibilidade ou não do recorrer por parte do *amicus curiae*: “Não há previsão expressa para que o *amicus curiae* possa recorrer da decisão que julga um recurso repetitivo no tribunal superior. Isso, todavia, não é motivo para vedar a possibilidade de recurso pelo *amicus curiae* contra decisão que julgar um recurso repetitivo.” (CUNHA; DIDIER JR., 2016, p. 613). E, visto que se trata de um recurso objetivo em âmbito abstrato cuja atribuição é a formação de precedentes obrigatórios, não poderia haver óbices neste sentido, desde que a impugnação seja relativa à tese jurídica. Também é a posição do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC, enunciado 391): “O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar recursos repetitivos.”

Quando não for requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no julgamento de casos repetitivos como fiscal da ordem jurídica, devendo se manifestar após as partes, entidades e terceiros, em 15 dias (art. 976, § 2º, e art. 1.038, III, ambos do CPC).

4.2 Recurso especial repetitivo

Inspirado na Lei 11.418/2006 que estabeleceu recurso extraordinário repetitivo no STF, a Lei 11.672/2008, introduziu no direito brasileiro o recurso especial repetitivo ao STJ. O CPC/2015, consagrou estes institutos jurídicos relacionando-os ao IRDR e à organização dos precedentes obrigatórios. Melhor dizendo, os recursos repetitivos ao STJ, a partir do atual CPC, não formam precedentes meramente persuasivos, mas vinculam as decisões dos tribunais e juízos inferiores e à administração (é o que disciplina o art. 927 do CPC). José Miguel Medina (2017, p. 1286) assevera:

A tese firmada pelos Tribunais Superiores nesses casos – ressalte-se – não pode ser ignorada, pelos juízes de todas as instâncias, e, também, pelas partes (cf. arts. 332, III, 496, § 4.º, III, 927, III, 932, IV, c e V, c, 1.022, parágrafo único, I, do CPC/2015), cabendo reclamação contra a decisão que não observá-la (cf. art. 988, *caput*, IV e § 5º, II do CPC/2015, na redação da Lei 13.256/2016). (grifo do autor).

O CPC disciplina o processamento específico dos recursos repetitivos nos arts. 1.036 a 1.041, que será o objeto de estudo deste capítulo.

4.2.1 Decisão de afetação

Verificada a existência de idêntica controvérsia de direito *federal* (ou *constitucional* no recurso extraordinário) fundado em multiplicidade de recursos especiais, o presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal selecionará dois ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhará a questão para a apreciação do relator no tribunal superior (art. 1.036, § 1º, CPC).¹⁹ No entanto nada obsta que as partes, terceiros, o Ministério Público ou a Defensoria Pública requisitem a instauração do incidente de recursos repetitivos: “se o relator, no tribunal superior, pode agir *ex officio*, tanto mais pode agir a partir da provocação de alguém.” (CUNHA; DIDIER JR., 2016, p. 647).

O relator no tribunal superior, na decisão de afetação e suspensão, não estará vinculado a decisão do tribunal originário, podendo escolher outros recursos representativos da controvérsia, desde que “contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida” (art. 1.036, §§ 4º a 6º, CPC). Privilegia-se, deste modo, os recursos com maior número de argumentos e fundamentos relevantes para a questão controversial. O relator, ao concordar com a decisão do tribunal local, estará estendendo os efeitos da afetação ao âmbito nacional. Destaca-se que no IRDR, não é o relator que suspenderá, mas sim o órgão colegiado no juízo de admissibilidade.

¹⁹ “Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça. § 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso. [...]”

Escolhendo alguns recursos para análise, deve ser identificada a questão a ser julgada, que vinculará o tribunal, não podendo este decidir outra questão (art. 1.037, I, CPC), já que, dentre outras violações, lesaria o contraditório de terceiros, Ministério Público e os *amici curiae* que estão presentes para contribuir na discussão da questão suscitada e definida (CUNHA; DIDIER JR., 2016, pp. 616-617).

Acerca da importância da decisão de afetação, ensina Lemos (2018, p. 519):

A decisão de afetação é um momento importante para o rito repetitivo, é a decisão de delimitação da matéria para fins de definição do alcance e âmbito da atribuição do rito repetitivo. É exatamente na decisão de afetação que se estipula a matéria a ser discutida, com a visão de existência de matéria idêntica em vários recursos, necessitando, portanto, de uma decisão em uma tramitação especial, levando aos recursos e processos idênticos restarem à espera da decisão desse recurso ou recursos. (grifo do autor).

A decisão de afetação (provisória pelo presidente ou vice-presidente do tribunal local ou definitiva pelo relator no STJ), por conseguinte, delimitará a matéria afetada e escolherá processos representativos da controvérsia para remeter a julgamento, suspendendo os demais processos.

Os recursos especiais comuns são julgados por turmas, contudo ao se estabelecer rito repetitivo, o recurso será julgado pela junção de duas turmas (ou seção), “alterando o julgamento de um colegiado de 5 ministros para 10 ministros, quando for atribuído a afetação repetitiva.” (LEMOS, 2018, p. 521).

Em conformidade com o art. 1.037, § 7º, CPC caberá ao tribunal superior decidir primeiro a questão repetitiva afetada e depois as demais questões que eventualmente existam dos casos representativos, “em acórdão específico para cada processo”.

4.2.2 Sobrestamento

Os recursos afetados devem ser julgados em um ano com prioridade na tramitação, excetuando o *habeas corpus* (art. 1.037, § 4º, CPC). Após término do prazo, o agora revogado § 5º do art. 1.037 do CPC previa a cessação automática da suspensão dos processos, entretanto, com o advento da Lei 13.256/16, não há mais tal previsão. A revogação do § 5º diminui a segurança de que o recurso repetitivo seja julgado no prazo do § 4º, principalmente pela notória demora nos processamentos recursais nos tribunais superiores.

O art. 1.037, § 8º, CPC estabelece que as partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão de seus processos, sendo oportunizada a possibilidade de exercer o contraditório e requerer a distinção do processo perante a questão repetitiva (§§ 9º e 10).

Para Dierle Nunes e Aurélio Vieira (2017, np.), em vistas do dano e da insegurança gerados pela suspensão por tempo indeterminado dos processos, é necessário considerar a modulação de efeitos previstas dentre as regras de alteração de tese jurídica²⁰, nas hipóteses de IRDR e recursos repetitivos “em face dos riscos que uma suspensão integral de processos individuais e coletivos em todo o território nacional possa gerar.” Mesmo com a possibilidade de julgamento de tutelas de urgência ou evidência, resta lesado o direito das partes que estão com seus processos suspensos. Deste modo, “o processo não pode se converter num mero *script* para a produção de teses e de gerenciamento do passivo de casos pendentes no Judiciário.” (NUNES; VIANA, 2017, np.). Considerando essa preocupação, o enunciado 205 do FPPC orienta suspensão parcial nos casos de IRDR onde houver cumulação de pedidos, que também poderá ser aplicado ao caso de recursos repetitivos:

Havendo cumulação de pedidos simples, a aplicação do art. 982, I e §3º, poderá provocar apenas a suspensão parcial do processo, não impedindo o prosseguimento em relação ao pedido não abrangido pela tese a ser firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas.

De tal modo, no momento oportuno para pedir a distinção (art. 1.037, §§ 8º e 9º, CPC), poderia a parte com o processo suspenso requerer o prosseguimento dos pedidos que não são matéria da decisão de afetação. Da decisão que resolver sobre a suspensão caberá agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau e agravo interno, se a decisão for de relator (§ 13).

4.2.3 Efeitos e recursos

Por fim, o tribunal superior julga as causas dos recursos escolhidos, fixando a tese a ser aplicada aos recursos sobrestados (que seguirão seus respectivos julgamentos normalmente, aplicando a tese jurídica na questão afetada), criando-se

²⁰ Art. 927, § 3º, CPC: “Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.”

um precedente obrigatório na questão de direito material ou processual. Assim dispõe o art. 1.040 do CPC sobre os efeitos da decisão paradigma:

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

Contra decisão de inadmissão de recursos excepcionais, caberá agravo interno (AgInt) ao próprio tribunal local do art. 1.021, CPC quando fundada na aplicação dos entendimentos firmados em *recursos repetitivos* ou *regime de repercussão geral*, uma vez que, pela disposição literal do art. 1.042, CPC não é cabível, nos casos supramencionados, o agravo ao tribunal superior (AgRE e AgREsp).²¹

De acordo com Cunha e Didier Jr. (2016, p. 317), quando não provido o AgInt, caberá reclamação ao STF ou STJ, pois “o agravo interno terá exaurido as instâncias ordinárias de impugnação da decisão e, com isso, terá sido preenchido o pressuposto da reclamação para o STF ou STJ” previsto no art. 988, § 5º, II, CPC.

O art. 1.042 do CPC, ao inadmitir o AgRE e o AgREsp nos casos de aplicação de repercussão geral ou recursos repetitivos, somente estará protelando o seu cabimento, que é imprescindível em face das competências constitucionais atribuídas aos tribunais superiores. Apesar de não ser entendimento pacífico da doutrina, é como entendem Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, p. 1140):

[...] a ressalva final do art. 1.042, CPC, merece interpretação conforme a Constituição (arts. 102, III, e 105, III, CF/1988). Isso quer dizer que essa ressalva serve apenas para *postergar o cabimento* do agravo em recurso extraordinário ou do agravo em recurso especial para depois do julgamento do agravo interno pelo tribunal local. Interpretar de modo diverso significa suprimir do STF e do STJ o poder de afirmar os seus próprios precedentes

²¹ Art. 1.042, CPC: “Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.”

mediante as devidas distinções e, ao fim e ao cabo, não permitir o próprio desenvolvimento do direito mediante adições de paulatinas ampliações e restrições. (grifo dos autores).

A legislação infraconstitucional não pode suprimir a competência atribuída constitucionalmente ao STJ e ao STF de afirmar ou negar a existência de violação à Constituição (art. 102, III, CF) ou à lei federal (art. 105, III, CF).

Como já discutido, é cabível recurso extraordinário das decisões em recurso especial. Neste caso, não apenas as partes prejudicadas poderão recorrer, mas também os *amici curiae* e o Ministério Público (LEMOS, 2018, p. 547).

Assim como no IRDR (art. 976, § 5º, CPC), não há custas nos recursos repetitivos, nem no AgRE ou AgREsp (art. 1.042, § 2º, CPC).

5 DIREITO COMPARADO: PRECEDENTES E CASOS REPETITIVOS

Em linhas gerais se define a *common law*, em contraposição à *civil law*, como estruturada preponderantemente por precedentes baseados em casos (*case law*), apesar de também existir neste sistema estatutos e códigos. Conforme Mario Losano (2007, p. 336), em seu tratado de direito comparado:

Os precedentes, ou seja, as decisões de casos análogos àquele em exame, contêm o direito vigente em forma não-codificada. Por isso, fala-se do Common Law como de um direito consuetudinário quando é contraposto ao Statute Law, entendido este último como o direito promulgado pelo parlamento sob forma de lei.

De tal modo, a atitude dos juízes na *common law* perante as leis é sempre restritiva (LOSANO, 2007, p. 334). Por outro lado, a *civil law* (derivado do direito romano), como o Brasil, é regido preponderantemente por normas criadas pelo poder legislativo. Em ambos sistemas a previsibilidade é uma preocupação constante, operando classicamente por mecanismos diferentes. Entretanto, há uma contínua aproximação de ambos os sistemas no cenário global.

5.1 Aspecto dúplice dos precedentes judiciais

Os precedentes obrigatórios ou vinculantes são uma inovação do CPC/2015 ao direito brasileiro, tendo sua origem na tradição da *common law*, sob a doutrina do *stare decisis*. O *stare decisis* diz respeito à segurança jurídica, à previsibilidade, à proteção da confiança justificada e à isonomia (e.g., o art. 927, § 4º, do CPC), e pode ser desmembrado em um eixo horizontal e outro vertical. Demonstrando os eixos do *stare decisis* no direito inglês, Losano (2007, p. 337) explica que “[...] os tribunais ingleses são organizados segundo uma hierarquia, que se reflete também na doutrina do precedente: cada tribunal vincula o inferior e, em certos casos, a si mesmo.”

Segundo a doutrina, o art. 926 do CPC, traz o chamado *stare decisis* horizontal, que significa o respeito pelos tribunais aos próprios precedentes, e o art. 927, o *stare decisis* vertical, vinculando hierarquicamente os tribunais e juízos inferiores aos precedentes dos tribunais superiores.

“*Stare decisis*” vem do adágio latino “*stare decisis et non quieta movere*”, traduzindo-se por “manter o que foi decidido e não perturbar o estabelecido”. O *stare*

decisis embora tenha surgido na *common law*, não é elemento inextrincável desta, sendo que até por volta do século XIX, na Inglaterra (WAMBIER; DANTAS, 2016, p. 74), operava sem muita rigidez nos padrões decisórios, e mesmo hoje, sistemas de *common law*, podem operar com precedentes meramente persuasivos em conjunto com precedentes vinculantes (MACCORMICK, 2016, p. 252).

Para além do aspecto formal do *stare decisis* (autoridade ou estabilidade vinculante), os precedentes têm um aspecto qualitativo, identificado pela *ratio decidendi* e pelo *obiter dicta*. Para Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, p. 1005):

Os precedentes [...] não são exclusivamente formais e quantitativos – inclusive muitas vezes sequer são quantitativos. São também materiais e qualitativos. Por essa razão, por exemplo, acaso um julgamento de recursos repetitivos não contenha razões determinantes e suficientes claramente identificáveis, não formará precedente, nada obstante oriundo da forma indicada pelo novo Código.

A *ratio decidendi* (razão da decisão) não se confunde com a fundamentação, podendo se ramificar também no dispositivo e no relatório (MITIDIERO, 2012, pp. 71-72). Dessa forma, enquanto a fundamentação refere-se ao *caso particular*, a *ratio decidendi* refere-se à *unidade do direito*.

As *rationes* são os *motivos determinantes*, portanto, de eficácia transcendente (MARINONI, 2016, p. 461), abstraídos das justificativas da decisão judicial, tidas necessárias-essenciais e suficientes-determinantes para solucionar um caso²². Não é a conclusão a que se chegou, mas as razões para a decisão (num tópico da decisão que pode ser amplo ou restrito), que poderão ser aplicadas analogicamente a outro caso.

Há diversas maneiras de identificar a *ratio decidendi* nos países de tradição *common law*, e.g., encontrando quais são as razões que, se alteradas, mudariam a decisão (em Wambaugh); ou, se atendo às *circunstancias fáticas* relevantes que influem na *ratio decidendi* e na *distinção* (técnica de Goodhart) (MARINONI, 2016, pp. 163 sq.). Por isso, mesmo que apenas “questões de direito” sejam levadas às cortes superiores no direito brasileiro, é necessário que os tribunais analisem os fatos

²² Cf., por exemplo, o nosso CPC, no § 1º do art. 489, não considera fundamentada decisão que, no inciso III, “invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão” (razões necessárias) e, no inciso IV, “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (razões suficientes).

relevantes para solução do caso (sobre o que as normas incidem). Para Marinoni (2016, p. 181):

Na fundamentação da Corte, será necessário investigar a maneira como os pontos de direito foram relacionados com as alegações das partes e com os fatos. Os pontos de direito que realmente importam são aqueles que, não apenas lembrados pela Corte, relacionam-se com os fatos de forma a se constituir na base para solução do caso.

Já algumas razões da decisão podem ser apenas *obiter dicta* (“ditos de passagem”), ou seja, não essenciais na formação do precedente (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 1008). Enquanto as *rationes* vinculam, os *obiter dicta* são elementos ou contextos meramente persuasivos do precedente (MACCORMICK, 2016, p. 252).

Apesar de não estar muito clara a distinção entre jurisprudência e precedentes pelo art. 926 do CPC, podemos distinguir a jurisprudência dos precedentes pelos tribunais que os proferem. Defendem Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, pp. 1004-1005) que os precedentes serão originários das cortes superiores (por meio de recursos repetitivos), enquanto a jurisprudência é oriunda das decisões reiteradas, IAC ou IRDR dos tribunais de justiça colegiados, podendo quaisquer tribunais editar súmulas com base em suas decisões em sede de jurisprudência ou precedente. Além disso, a jurisprudência é composta de várias decisões, e nem sempre será considerado o conteúdo destas na fundamentação de outra decisão. O precedente, sendo uma decisão apenas, poderá ser aplicado analogicamente à casos posteriores através da análise da *ratio* construída e seus fatos semelhantes.

Conforme a função paradigmática, a formação de precedentes é um dever dos tribunais superiores. Os tribunais superiores, portanto, ao decidirem, devem estar atentos ao desenvolvimento da *ratio decidendi*, construindo, diante dos casos, leis e argumentos apresentados pelas partes, quais são os caminhos determinantes na formação do precedente, para que o precedente possa ser adequadamente aplicado ou afastado pelos julgadores futuros. Não havendo a *ratio decidendi*, a decisão colegiada (formada pela maioria dos votos) não poderá formar precedente (NEVES, 2018, p. 1406). Uma corte de precedentes, argumenta Marinoni (2016, p. 359), efetivamente atribui sentido ao direito, enriquecendo o sistema jurídico.

No *common law* inglês, as cortes superiores também vinculam os tribunais subordinados, cabendo a estes apenas aplicar ou distinguir (*distinguish*) o caso perante o precedente, já que não podem o superar:

Se um tribunal superior decide não se ater ao precedente formulado por um tribunal inferior, deve apenas pronunciar-se nesse sentido, e o precedente será *overruled* e substituído por aquele novo e de nível superior. O tribunal inferior, por sua vez, só poderá se desvincular do precedente do tribunal superior apontando diferenças de fato entre o caso em exame e aquele objeto do precedente. (LOSANO, 2007, p. 338).

Mesmo na tradição *common law*, onde os casos são fonte de direito (WAMBIER; DANTAS, 2016, p. 73), os precedentes não se aplicam automaticamente. As *rationes decidendi* devem ser identificadas, para que se aplique a casos semelhantes. A técnica de *distinguishing*, na *common law*, por exemplo, não se limita a aplicar ou afastar a tese jurídica, mas, em casos semelhantes, ampliar ou limitar a aplicação dos precedentes.

Um julgamento na *common law* só se torna precedente a partir do momento que outro julgamento o utiliza. Diferentemente do que ocorre nos países *common law*, o CPC estabelece quais hipóteses onde será formado o precedente.

Assim ocorre no sistema da *common law*, no qual os julgamentos só se tornam precedentes no momento em que passam a concretamente servir como fundamento de decisão de outros julgamentos. Conforme vem apontando a melhor doutrina, no Brasil foi adotada outra técnica na formação dos precedentes, já que o Novo Código de Processo Civil prevê de forma expressa e específica quais são os julgamentos que serão considerados precedentes. (NEVES, 2018, p. 1404).

Sendo os precedentes não meramente formados pela sua autoridade, o julgador ao apreciar algum caso perante um precedente, não estará vinculado automaticamente a este, devendo ainda interpretar e fundamentar analiticamente (arts. 10 e 489, CPC), seja para aplicar um precedente, seja para distinguir o caso face ao precedente.

Embora o STF tenha a prerrogativa de formação de precedentes, as decisões concentradas de in(constitucionalidade) não formam precedentes convencionais. Na realidade, tornam ineficazes leis ou atos normativos (devendo, claro, observar o art.

52, X, da CF²³). Por causa do princípio da nulidade dos atos inconstitucionais (MARINONI, 2016, p. 361), torna-se mais difícil a configuração da eficácia *ex nunc* em relação aos precedentes judiciais comuns.

O precedente judicial, por outro lado, diz Marinoni (2016, p. 108), funda-se na *proteção da confiança* (art. 927, § 4º) dos tribunais superiores. A confiança justificada se refere ao aspecto subjetivo da segurança jurídica, a partir da qual será avaliada a modulação ou não modulação dos efeitos no tempo.

“Não se pensa em confiança justificada para se dar efeitos prospectivos na hipótese de decisão de inconstitucionalidade. Só há razão para investigar se a confiança é justificada em se tratando de revogação de precedente.” (MARINONI, 2011, p. 238). Não poderia uma norma inconstitucional, por regra, produzir efeitos. Porém, poderá haver modulação dos efeitos na garantia da segurança jurídica ou interesse social. Todavia, as justificativas para aplicar efeitos prospectivos (*ex nunc*) nas declarações de inconstitucionalidade não se justificam na confiança, mas nas situações de instabilidade objetivas que podem ser geradas pelo suprimento de uma norma (art. 27, Lei 9.868/1999; art. 11, Lei 9.882/1999).

5.2 Efeito vinculante do IRDR

Mesmo havendo semelhanças procedimentais entre o IRDR e os recursos extraordinário e especial repetitivos, o IRDR não forma precedentes, apenas julga casos idênticos, formando jurisprudência vinculante com o chamado “*collateral estoppel*”. Por isso, para o autor paranaense, há diversos problemas de natureza constitucional na estruturação do instituto pelo CPC/2015:

Na verdade, o problema do incidente de resolução de demandas repetitivas está na falsa suposição de que a sua decisão é um mero precedente, que, assim, poderia se aplicar a todos os litigantes sem qualquer violação de direitos fundamentais processuais. Ocorre que resolver uma questão que determina a solução de diversos litígios está longe de ser o mesmo do que resolver uma questão de direito que agrega sentido à ordem jurídica e, sobretudo, apenas tem a intenção de orientar a sociedade e os diferentes casos futuros que possam ser resolvidos pela mesma regra de direito ou pela mesma *ratio decidendi*. (MARINONI, 2018, pp. 54-55).

²³ “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: [...] X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;”

A doutrina que rege a aplicação de casos idênticos nos Estados Unidos se chama “*collateral estoppel*”, e funciona de modo diferente do *stare decisis*. O *collateral estoppel* proíbe a rediscussão de questões idênticas já decididas em sentenças finais de mérito (formando coisa julgada sobre a questão repetitiva), permitindo ao terceiro evocar esta proibição apenas perante aquele que efetiva e adequadamente tenha participado da decisão anterior (*non-mutual collateral estoppel*). Como decidido pela Suprema Corte estadunidense, “o *non-mutual collateral estoppel* apenas pode ser invocado em face da parte que adequadamente participou em contraditório.” (MARINONI, 2018, p. 55). Seja em defesa própria (*defensive collateral estoppel*), seja com finalidade de condenar alguém que já foi responsabilizado anteriormente (tendo participado e exercido o contraditório) pelo mesmo caso (*offensive collateral estoppel*).

Aos terceiros, quando a decisão não os beneficia, seria resguardado o direito de propor as suas ações sem qualquer limitação de discussão. O eventual responsável, justamente por não poder proibir a rediscussão ainda que tenha obtido decisão favorável, tem a possibilidade de convocar aqueles que podem responsabilizá-lo para demandarem conjuntamente, impedindo a formação “de um grande número de chances para a obtenção de decisão que possa favorecer a todo o grupo” (MARINONI, 2018, p. 53).

A participação e o contraditório são elementos essenciais do Estado Democrático de Direito, porém, o IRDR estende seus efeitos àqueles que não puderam participar na formação da decisão. Não poderia uma decisão gerar efeitos perante pessoas que não participaram, e não tiveram oportunidade de exercer o contraditório, contradizendo os arts. 9 e 10 do CPC. O art. 10 estabelece que o juiz: “[...] não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.” Além disso, o art. 5º, LV, CF prevê que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Para o autor, sob pena de inconstitucionalidade, o IRDR deveria ter os mesmos legitimados à tutela de direitos individuais homogêneos, da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor (não apenas o ministério público e a defensoria pública, como as associações, entes da administração pública etc.), não apenas para

instauração, mas também para atuação propositiva nos incidentes, suprindo a ausência dos terceiros que serão afetados.

Enquanto é tarefa do recurso excepcional repetitivo a “criação de um precedente especialmente preocupado com *casos pendentes*, [...] os precedentes, em si, miram os casos futuros, objetivando dar tutela à *previsibilidade no direito*.” (MARINONI, 2018, p. 59). Não são questões idênticas que orientam os precedentes, mas razões generalizáveis (assim como as normas positivas), que podem ter aplicação limitada ou extensiva, e inclusive podem ser superados com fundamentos específicos (art. 927, § 4º, CPC), como ver-se-á, diferentemente do IRDR, que poderá apenas ser rediscutido em face de casos futuros (arts. 985, II e 986, CPC) (MARINONI, 2018, p. 50).

Os recursos excepcionais repetitivos efetivamente gerem casos repetitivos e formam precedentes, mas não se deve confundir estes institutos. As decisões (dos tribunais de cúpula) das quais se pode extrair *rationes decidendi*, também formam precedentes vinculantes.

6 EFETIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO

O CPC estabelece que as “partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” (art. 4º). No mesmo sentido Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 220) informam que “[a] morosidade da justiça prejudica a efetividade dos direitos fundamentais.” Não obstante a duração razoável do processo ser também um direito fundamental.

Neste sentido, ao minimizar o número de processos dirigidos aos tribunais superiores e vincular as decisões vertical e horizontalmente, os recursos repetitivos podem otimizar o tempo de resposta jurisdicional. Diante da exponencial litigiosidade e judicialização cabe indagar qual a efetividade social e jurídica dos recursos repetitivos – principalmente do recurso especial – e a possibilidade de rediscutir as *rationes decidendi* fixadas.

6.1 Gerenciamento da crise do judiciário

Segundo o relatório estatístico mensal do STJ, o número de REsps vem se mantendo estável²⁴ – enquanto o número de outros processos como o *habeas corpus* e o agravo em recurso especial continuam a crescer –, por conta da aplicação dos recursos especiais repetitivos:

A quantidade de REsps recebidos no STJ nesse histórico é estável e destoa do ritmo crescente das demais classes. Esse comportamento corresponde com a sistemática de recursos repetitivos que impede a subida de REsps ao STJ que sejam relacionados a temas que estão em análise ou que já foram analisados no Tribunal. Para ilustrar, são 1.191.372 processos sobrestados nos tribunais de origem por temas que estão sendo analisados no STJ. Esses casos podem ser os próprios REsps impedidos de subir ou processos que podem motivar novos REsps ao STJ, e ficam aguardando na origem a fim de receber uma decisão correspondente à que for dada ao tema em julgamento no STJ. (STJ, 2019, p. 6).

Deste modo, a sistemática dos recursos repetitivos é eficaz na redução do número de processos a serem julgados pelo STJ, além de impedir a subida de processos nos casos já resolvidos/decididos pelo STJ (STJ, 2019, p. 6). Afirma

²⁴ O STJ recebeu 19.967 novos REsps em abril de 2012 e 19.133 em abril de 2019. Enquanto isso, no mesmo período o número de *habeas corpus* subiu de 10.572 para 15.794, e o recurso em *habeas corpus* foi de 823 para 4.109 (STJ, 2019, p. 6).

Marinoni (2016, p. 140) que não apenas diminuem o número de processos, mas racionalizam o sistema judicial.

Todavia, conquanto os processos estejam estabilizados, a chamada “crise do Supremo” não está superada e o número crescente de processos aos tribunais superiores (se não em todo o sistema judiciário) demandará, a curto prazo, novos pré-requisitos, o que já é discutido pela doutrina atual. No entanto, como esclarece Flávio Pedron (2006, p. 223), “[...] a sobrecarga não decorre de um simples aumento no número de recursos dirigidos aos Tribunais Superiores, mas de uma litigiosidade que começa desde a primeira instância e apenas segue seu curso normal.”

Deste modo, os precedentes têm a missão de dar celeridade processual e reduzir a carga de trabalho do judiciário.

A valorização da jurisprudência, no sentido lato, gera: (i) a possibilidade de se criarem institutos que levam à aceleração do procedimento; (ii) mais credibilidade em relação ao Poder Judiciário; (iii) progressiva diminuição da carga de trabalho do Judiciário, já que a desuniformidade da jurisprudência e a possibilidade, que existe sempre, de que haja uma “virada” estimula não só o ato de recorrer, como também a própria propositura de novas ações. (WAMBIER; DANTAS, 2016, p. 518).

Para Cintra, Dinamarco e Grinover (2011, p. 50) é imprescindível que direito processual contemporâneo atenda à judicialização pela resolução de processos em massa, relativizando o formalismo processual:

Se temos hoje uma vida societária de massa, com tendência a um direito de massa, é preciso ter também um *processo de massa*, com a proliferação dos meios de proteção a direitos supra-individuais e relativa superação das posturas individuais dominantes; se postulamos uma sociedade pluralista, marcada pelo ideal isonômico, é preciso ter também um *processo sem óbices econômicos e sociais* ao pleno acesso à justiça; se queremos um processo ágil e funcionalmente coerente com os seus escopos, é preciso também *relativizar o valor das formas* e saber utilizá-las e exigi-las na medida em que sejam indispensáveis à consecução do objetivo que justifica a instituição de cada uma delas.

Em outra perspectiva, para Flávio Pedron, o congestionamento generalizado do Judiciário (a “crise” sem fim) é apenas um sintoma da incapacidade “do próprio sistema jurídico em gerar respostas funcionais satisfatórias” (PEDRON, 2006, p. 223). Ao se deparar com a massificação e a conseqüente morosidade na prestação judicial, inicia-se a busca e a aplicação de óbices aos recursos, ignorando as fontes

transindividuais da litigiosidade, o que poderá gerar o efeito contrário (como o crescimento do uso recursos como o mandado de segurança).

Pode-se afirmar que há uma crescente judicialização, na busca dos direitos resguardados pela lei, não atendidos (ou mesmo causados) pela administração pública, crises institucionais e desestabilização econômica. O Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ, divulgou em 2012 uma pesquisa acerca dos maiores litigantes na justiça, demonstrando que “o setor público (federal, estadual e municipal), os bancos e a telefonia representam aproximadamente 35,5% do total de processos ingressados entre 1º de Janeiro e 31 de Outubro de 2011 do consolidado das Justiças Estadual, Federal e do Trabalho.” (CNJ; DPJ, 2012, p. 7). A pesquisa revela não apenas que as crises se concentram na administração pública, mas também em serviços essenciais como bancos e telefonia. Estando os maiores litigantes no polo ativo ou passivo, tais números demonstram que não são apenas problemas individuais, mas coletivos.

Por outro lado, há um crescimento no descrédito do Judiciário.²⁵ Não apenas se considera o Judiciário moroso, mas também inconfiável (FGV, ICJB, 2017, p. 17). No entanto não pode tal constatação ser utilizada de forma que os juízes passem a “ouvir a voz das ruas”. Se faz cada vez mais necessário julgar conforme as leis, fazendo valer aspectos programáticos da Constituição, interpretando adequadamente os problemas sociais em seus aspectos cada vez mais complexos e coletivos.

6.2 Integridade e coerência

Lenio Streck defende a visão de que o Código de Processo Civil de 2015 aderiu ao “integracionismo” do jurista estadunidense Ronald Dworkin, pois o art. 926 prevê que, além da estabilidade, a jurisprudência e os precedentes devem ser íntegros e coerentes. Segundo Streck (2016, p. 41):

A coerência assegura a igualdade, isto é, que os diversos casos terão igual consideração por parte dos juízes. [...]. Já a integridade é duplamente composta, conforme Dworkin: um princípio legislativo, que pede aos legisladores que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e um princípio jurisdicional, que demanda que a lei, tanto quanto possível, seja vista como coerente nesse sentido. A integridade exige que os juízes

²⁵ “De 2013 para cá, a confiança no Judiciário caiu 10 pontos percentuais, passando de 34%, em 2013, para 24%, em 2017. Esse dado é significativo, considerando-se que em anos anteriores não havia grandes oscilações no grau de confiança na Justiça.” (FGV. ICJB, 2017, p. 14).

construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do direito. Trata-se de uma garantia contra arbitrariedades interpretativas. A integridade limita a ação dos juízes; mais do que isso, coloca efetivos freios, através dessas comunidades de princípios, às atitudes solipsistas-voluntaristas.

A *coerência decisória* estabelece que, aos casos, seja dirigida a mesma atenção e seja aplicada, com igualdade, normas e preceitos. Isto é, por meio de uma coerência substancial, tratar de maneira igual casos iguais (*treat like cases alike*), e, por meio de uma coerência processual, fazer valer normas processuais como o direito ao contraditório, a ampla defesa e a isonomia processual (devido processo legal).

Já o “*direito como integridade*” compreende a dupla tentativa de produzir uma legislação com unidade valorativa e o emprego desta integridade do direito positivo, manifesta em regras e princípios, na aplicação judicial. Desta forma, no julgamento “os juízes devem conceber o corpo do direito que administram como um todo, e não como uma série de decisões distintas que eles são livres para tomar ou emendar uma por uma, com nada além de um interesse estratégico pelo restante” (DWORKIN, 1999, p. 203). Assim, eventuais mudanças nas circunstâncias sociais podem tornar impossíveis a manutenção da uniformidade das leis sem uma interpretação que evoque princípios constitucionais que suportem a integridade.

Por isso, para Ronald Dworkin a integridade não será encontrada num resgate à “vontade” original dos legisladores, mas na interpretação substantiva e atual dos princípios que regem o direito, tendo como horizonte o futuro:

Não pretende recuperar, mesmo para o direito atual, os ideais ou objetivos práticos dos políticos que primeiro o criaram. Pretende, sim, justificar o que eles fizeram [...] em uma história geral digna de ser contada aqui, uma história que traz consigo uma afirmação complexa: a de que a prática atual pode ser organizada e justificada por princípios suficientemente atraentes para oferecer um futuro honrado. (DWORKIN, 1999, p. 247).

A integridade de Dworkin se adequa e se assemelha em parte às demandas jurídicas de Neil MacCormick. Para este autor, como justificativa primeira, os precedentes devem ser *universalizáveis*. As decisões nos casos particulares, para serem justificadas, devem poder ser aplicadas em outros casos do mesmo tipo, dentro dos limites da legalidade e do Estado de Direito. Isto implica que sejam analisadas outras proposições universais competidoras:

Decidir un caso y justificar la decisión requiere que sea universalizada, al menos implícitamente, y que se evalúen cualitativamente los méritos de las

posibles proposiciones universales rivales (aunque sean universales pero definidas de manera estrecha). (MACCORMICK, 2016, p. 186).

MacCormick ainda prescreve a existência do que ele chama de consistência lógica e de coerência normativa (que poder-se-ia chamar integridade, na terminologia dworkiniana) nas deliberações legislativas e judiciais. Não basta que as normas não contenham contradições umas com as outras (consistência), é necessário que sejam “coerentes” juridicamente, e contenham sentido em conjunto com princípios:

Así que interpreto la consistencia de modo que se satisface con la no contradicción. Un conjunto de proposiciones es mutuamente consistente si cada una de ellas puede afirmarse sin contradicción en conjunción con todas las demás y con su conjunción. En cambio, la coherencia, como he dicho, es la propiedad de un conjunto de proposiciones que, tomadas conjuntamente, 'tienen sentido' en su totalidad. (MACCORMICK, 2016, pp. 320-321).

Um exemplo de consistência sem coerência normativa seria um conjunto de normas que estabelece diferentes velocidades para carros de cor diferente (MACCORMICK, 2016, p. 322), que, *prima facie*, não “faz sentido” perante princípios que já conhecemos (e integram nosso direito positivo) como a igualdade, a segurança etc. Assim, como afirma Dworkin (1999, p. 263), a integridade deverá ser a primeira palavra na deliberação judicial, a partir da qual se poderá interpretar.

Sendo a integridade e a coerência do direito sustentada pela Constituição e seus princípios, a celeridade, por exemplo, não poderá se sobrepor ao contraditório (art. 5º, LV, CF). Por isso, a efetividade não compreende apenas o funcionamento da norma de acordo com sua previsão, mas também a relação do funcionamento com outros princípios constitucionais programáticos.

Devem ser atendidos os direitos fundamentais, e não meramente a centralização de toda capacidade decisória em tribunais cada vez mais “abstratos” e vinculações cada vez mais rígidas, sendo que os problemas se tornam cada vez mais complexos e multifacetados:

Ao se limitar a interpretação jurídica, centrando-a em órgãos especializados entendidos como os únicos autorizados a decidir, minimiza-se o risco de dissenso, mas assume-se, por outro lado, o risco de perder de vista o papel comunicacional presente nos processos de decisões jurídicas, responsável pela manutenção de sua legitimidade democrática. (PEDRON, 2006, p. 235).

A questão que se impõe, portanto, é a do demasiado enrijecimento pretendido aos precedentes vinculantes, que, no *civil law*, não são normas (art. 5º, II, CF). Não podendo estes se transformar em mecanismos puramente abstratos (desvinculado do mundo dos fatos e dos casos concretos), fazendo dos julgadores legisladores.

Pode-se afirmar que, enquanto a nossa tendência é o enrijecimento dos precedentes cuja essência consta das súmulas vinculantes e das impeditivas de recursos, os norte-americanos e ingleses caminham no sentido de mitigar a eficácia vinculante dos precedentes, em busca do equilíbrio. (WAMBIER; DANTAS, 2016, p. 320).

Desta forma, “com a ampliação da eficácia vinculante teme-se, com razão, que os julgadores não compreendam que a aplicação de um precedente é um ato hermenêutico e não meramente mecânico.” (NEVES, 2018, p. 1407). Neste caso, diminui-se o poder dos juízos e tribunais inferiores, ao mesmo tempo em que se eleva os dos tribunais superiores perante às leis. Os precedentes não desoneram a necessidade de interpretação de todo julgador, pois não é possível eliminar a indeterminação jurídica.

Lenio Streck também critica o uso dos precedentes como mecanismos cada vez mais abstratos, onde a integridade e a coerência desaparecem em nome da estabilidade (*auctoritas* sem *ratio*):

Mal aplicada a tese dos precedentes, pode-se cair em uma *falácia semântica* ou na *crença na plenipotenciariade dos conceitos*, como se fosse possível a uma lei, a uma súmula ou a uma ementa jurisprudencial prever todas as hipóteses de aplicação de forma antecipada. (STRECK, 2016, p. 38).

A abstração, por teses jurídicas generalistas desprendidas dos fatos, que se busca aos tribunais de cúpula, na busca da eliminação da interpretação nos tribunais e juízos subordinados pode ser perigosa, afinal “[...] a interpretação do direito é sempre uma aplicação (*applicatio*) e, por isso, pressupõe o mundo prático.” (STRECK, 2016, p. 47).

Assim, os precedentes devem observar duas restrições. Por um lado, só se poderá analisar os direitos dentro do mundo fático, onde o direito atua e a partir de onde se poderá medir sua efetividade e integridade. Por outro lado, é a Constituição Federal que estabelece, por meio de princípios, quais efetividades devem ser buscadas. Os limites programáticos não estão nas mentes racionalistas ou convencionalistas dos julgadores, mas na Constituição e nas leis. Os precedentes

judiciais, assim como ocorre com as normas, podem gerar efeitos fáticos antagônicos ao que se busca aplicar juridicamente, tornando os precedentes supervenientemente incoerentes e não íntegros.

Como visto, não são teses gerais ou “prévias” que constituem os precedentes, mas respostas a dificuldades na aplicação do direito aos casos. Na tradição *common law* os juízes sempre decidem em cima de casos, e é isto que autoriza a vinculação dos precedentes, pois é possível estabelecer os fatos relevantes e realizar a comparação efetiva entre os casos.

Por conta da isonomia e da segurança jurídica, os casos iguais devem ser tratados de maneira igual. Além disso, pela confiança jurisdicional, espera-se que o precedente permaneça estável (*stare decisis*). Será dentro de certos parâmetros hermenêuticos como a coerência e a integridade que será permitida a formação, tal como a superação, dos precedentes.

6.3 Superação dos precedentes

As decisões paradigmáticas não podem ser mantidas *ad aeternum*, com autoridade blindada aos desenvolvimentos jurídicos e sociais (que também poderão ocasionar insegurança jurídica). Além dos casos óbvios de revogação na superveniência de novas leis, o próprio direito está sujeito a alterações sociais e conceituais que tornam diretrizes normativas infraconstitucionais implicitamente impraticáveis ou ineficazes.

Segundo Medina, há três razões para a superação do entendimento firmado em precedentes (chamado “*overruling*”, no sistema *common law*) tradicionalmente aceitas pela Suprema Corte norte-americana:

Um precedente está sujeito a *overruling* quando há: uma (1) intervenção no desenvolvimento do direito, ou seja, quando é tomada uma decisão posterior tornando o precedente inconsistente; (2) quando a regra estabelecida no precedente revela-se impraticável; ou (3) quando o raciocínio subjacente ao precedente está desatualizado ou mostra-se inconsistente com os valores atualmente compartilhados na sociedade. Implícita em cada uma dessas justificativas está a ideia de que o caso que originou o precedente, se tivesse sido decidido no atual momento, teria sido resolvido de outra forma. (MEDINA, 2017, p. 1158).

Quando da impossibilidade de o julgador realizar o mesmo percurso argumentativo do precedente anterior (por razões jurídicas ou sociais), se torna imprescindível a revogação do precedente.

A revogação dos precedentes pode ser total ou parcial, podendo o tribunal superior utilizar-se de algumas técnicas da *common law* para não gerar insegurança jurídica e comprometer a confiança das cortes. Segundo Luiz Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero (2017, p. 1009):

Para proteção da confiança depositada no precedente e da igualdade de todos perante a ordem jurídica, a superação do precedente normalmente é sinalizada (*signaling*) pela Corte e, em outras, a eficácia da superação do precedente só se realiza para o futuro (*prospective overruling*) como prevê expressamente o art. 927, § 3º, CPC). A superação de um precedente (*overruling*) constitui a resposta judicial ao desgaste da sua congruência social e coerência sistêmica. Quando o precedente carece desses atributos, os princípios básicos que sustentam a regra do *stare decisis* – segurança jurídica e igualdade – deixam de autorizar a sua replicabilidade (*replicability*), com o que o precedente deve ser superado. Essa conjugação constitui a norma básica que rege a possibilidade de superação de precedentes.

Com a finalidade de não causar surpresas, o tribunal superior poderá sinalizar (técnica de *signaling*) eventual mudança de entendimento. Este é o sentido do enunciado 320 do FPPC: “Os tribunais poderão sinalizar aos jurisdicionados sobre a possibilidade de mudança de entendimento da corte, com a eventual superação ou a criação de exceções ao precedente para casos futuros.”

Também poderá o tribunal alterar a eficácia do precedente apenas para frente (*prospective overruling*), ou mesmo prolatar a data da decisão para a alteração do precedente (*prospective-prospective overruling*). (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 1010).²⁶

Nos casos de superação parcial, poderá ser uma transformação (*transformation*), que é uma mudança informal do precedente, modificando os limites da *ratio decidendi*, levando em conta aspectos omitidos ou antes tidos como irrelevantes. Ou mesmo poderá haver uma reescrita (*overriding*), que limita o âmbito de aplicação dos precedentes por conta da superveniência de uma norma (NEVES, 2018, p. 1411).

²⁶ A modulação descrita é similar àquelas que podem ocorrer nas súmulas vinculantes, onde “o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros, poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.” (art. 4º, Lei 11.417/2006).

O art. 927, § 2º, CPC prevê a possibilidade de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para rediscussão da tese.

Destarte, a questão que se impõe no direito brasileiro é a dos métodos de acesso aos tribunais superiores a fim de superação do entendimento. O CPC, apesar de estabelecer princípios para formação e manutenção dos precedentes (no art. 927, § 4º) não estabelece quais mecanismos específicos que poderia se utilizar na busca da superação de entendimento:

No caso de superação de tese fixada em julgamento de recurso especial e extraordinário repetitivos não há qualquer previsão no Novo Código de Processo Civil, cabendo aos tribunais superiores criarem o procedimento por meio de seus regimentos internos. (NEVES, 2018, p. 1415).

Para revisão dos precedentes, parte da doutrina defende a interposição de novos RE ou REsp. Tal alteração “observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia” (art. 927, § 4º, CPC). Podendo “haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica” (art. 927, § 3º, CPC).

Viu-se que parte da doutrina entende que a reclamação ou o agravo ao tribunal superior poderia ser utilizada na decisão denegatória de admissibilidade do agravo interno (4.2.3). Sobre a situação atual, Nunes e Freitas (2019, np.) descrevem: “Não havendo recurso contra essa decisão no agravo interno, mas sendo evidente a necessidade de acessar o tribunal superior, principalmente para a superação de precedentes, vem-se lançando mão da reclamação.”

Porém, para os autores, neste caso não caberia reclamação, pois a “razão de ser” da reclamação é a confirmação do precedente, um meio de controle dos motivos determinantes das decisões. Assim sendo, para Nunes e Farias (2019, np.) o melhor meio de acesso aos tribunais superiores seria um novo RE ou REsp, este utilizado após e contra decisão de não provimento de agravo interno. Esta também é a posição de Alexandre Câmara (2016, np.):

Pois aqui está a solução: interposto Resp ou RE contra decisão conforme com padrão decisório *ao fundamento de existir motivo para sua superação*, deve-se admitir o recurso. E no caso de não ser o recurso admitido, o que se terá a fazer será percorrer caminho mais longo para chegar ao tribunal de

superposição: interpor o AgInt e submeter a questão ao Pleno ou ao Órgão Especial do tribunal de origem. Caso este não proveja o agravo, interpor novo recurso (Resp ou RE), para fazer com que a matéria chegue ao STJ ou ao STF. (grifo do autor).

Como estipulado, é imperativo que os tribunais possam superar seus próprios entendimentos face às alterações sociais ou normativas, entretanto dentro de parâmetros de coerência e integridade hermenêutica (interpretação conforme a constituição).

Por meio do exercício do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF), do devido processo legal, e da necessidade de fundamentação racional e exaustiva das decisões judiciais (arts. 93, IX, CF e 489, § 1º, IV, CPC) pode se argumentar a necessidade da revogação de certos precedentes. Conforme Oliveira Júnior (2016, p. 167), em conformidade com o *stare decisis* vertical (somente o tribunal que formou o precedente pode superá-lo), uma tese nova argumentada pela parte poderia afastar a incidência do precedente:

Destaca-se que a possibilidade de o órgão julgador deixar de aplicar a tese jurídica em razão de argumento novo suscitado pela parte, que não foi abordado na formação do precedente judicial, impede o engessamento do direito. Evita-se, portanto, o risco de ocorrer a consolidação de determinado entendimento a partir do julgamento de poucos casos, sem que se permita o necessário amadurecimento da tese jurídica.

É imperativo que se disponibilize meios para as partes argumentarem a superação do entendimento. A integridade e a coerência podem tornar necessária eventual superação do entendimento, não apenas pela introdução de novos argumentos jurídicos, mas na relação dos precedentes com seus efeitos práticos.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A judicialização relacionada às crises governamentais demandou uma maior efetividade do terceiro poder. Com a Constituição Federal de 1988 o Superior Tribunal de Justiça foi criado, herdando parte da competência do Supremo Tribunal Federal, para julgar recursos especiais, destinados a salvaguardar o direito infraconstitucional federal.

Os recursos dirigidos às cortes superiores apresentam duas funções clássicas sob o qual devem ser pensados: nomofilática, uniformização. A primeira delas (nomofilática) corresponde à proteção da ordem jurídica, donde os tribunais superiores julgariam a chamada *ius constitutionis*, aplicando e protegendo o direito objetivo. A segunda, função uniformizadora, se refere à interpretação igualitária dentro do território nacional. Se efetua através da recorribilidade, que permite aos tribunais superiores avaliarem a aplicação do direito objetivo. Ou seja, ao recorrer, o tribunal superior garantiria a interpretação e aplicação, conforme sua jurisprudência uniforme, do direito ao caso.

Também apresentam outras duas funções “contemporâneas”, chamadas de dikelógica e paradigmática. A terceira função funda-se no *ius litigatoris*, que é litigância concreta ou direito subjetivo. Os tribunais superiores não julgam abstratamente, mas julgam casos de forma adequada e “justa”. Esta, chamada de função dikelógica, revela-se principalmente nos tribunais que efetivamente rejulgam as decisões (e não meramente as cassam). A função paradigmática, ligada aos precedentes, são os efeitos não apenas implícitos e indiretos de uniformização (como na segunda função), mas explícitos e diretos, que influenciam, persuadem ou vinculam todos os tribunais e juízos inferiores.

* * *

O recurso especial, enquanto mecanismo adequado à proteção e interpretação do direito infraconstitucional federal, além dos requisitos comuns a todos os outros recursos previstos no CPC, exige o prequestionamento, sendo cabível contra “causas decididas” em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, além de julgar apenas controvérsias da ordem jurídica (e não fática).

Em ambos os recursos extraordinários, há duplo juízo de admissibilidade, anterior ao juízo de mérito. Da decisão no juízo provisório que inadmite o recurso é

cabível agravo ao tribunal superior (AgREsp ou AgRE), exceto quando a decisão for embasada em teses firmadas em regime de repercussão geral ou recurso repetitivo. Neste caso, será cabível agravo interno (AgInt) ao próprio tribunal. A doutrina entende após improvido o AgInt, é cabível AgREsp ou AgRE.

Há efeitos de interposição (impeditivo, devolutivo e suspensivo) e efeitos de julgamento (anulatório e substitutivo). No recurso especial ao interpor o recurso haverá o *efeito impeditivo*, impedindo a preclusão e a coisa julgada. *Efeito devolutivo* tem uma dimensão horizontal e uma dimensão vertical. Não é concedido *efeito suspensivo* automático, exceto no recurso especial repetitivo. Em todo provimento haverá *efeito anulatório*, mas apenas nos julgamentos de erros de direito material é que haverá o *efeito substitutivo*.

* * *

Os casos repetitivos integram, como estabelece o CPC/2015, dois microssistemas: *gestão e julgamento de questões repetitivas* e *formação e aplicação dos precedentes obrigatórios*. Como gestão das questões repetitivas, o julgamento ocorrerá por amostragem, de forma semiautônoma, sobrestando os demais recursos que contenham a questão repetitiva. Como formação de precedentes, é possibilitado a participação de *amici curiae*, que poderão inclusive interpor recursos. Os precedentes deverão, em regra, ser observados em todos os casos pendentes e futuros, sob pena de reclamação.

O recurso especial repetitivo será julgado por meio de dois ou mais “casos-piloto” selecionados pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de origem, que sejam representativos da controvérsia, possibilitando um julgamento mais pormenorizado. A decisão no tribunal de origem poderá ser aceita, rejeitada ou modificada pelo relator no STJ, podendo este selecionar outros casos representativos a serem julgados.

A decisão de afetação definitiva realizada pelo relator no STJ delimitará a matéria a ser julgada, que não poderá ser alterada posteriormente. A decisão também sobrestará os demais casos com questões repetitivas em âmbito nacional.

O julgamento se dará por uma seção no STJ (10 ministros), devendo ser julgados em 1 ano, com prioridade na tramitação (exceto perante o *habeas corpus*). Poderão ser concedidas tutelas provisórias, e o enunciado 205 do FPPC descreve a possibilidade de se requerer prosseguimento do pedido cumulativo que não foi afetado pelo rito repetitivo.

* * *

A partir do *common law*, verifica-se a necessidade da composição dos elementos vinculantes dos precedentes, chamados de *rationes decidendi*, distinguindo-a dos *obiter dicta* que seriam elementos meramente persuasivos. Destaca-se que, no *common law*, os precedentes não se aplicam automaticamente e são evocados pelo julgador que os utilizará.

Os precedentes judiciais são oriundos das decisões dos tribunais superiores, com as funções de agregar sentido à ordem jurídica e vincular os casos pendentes e futuros fundado na proteção da confiança (o que não impede de eventualmente ter efeitos retroativos, quando não prejudiciais à confiança). Nos precedentes se encontram as *rationes decidendi* que são as razões da decisão, que poderão ser aplicadas analogicamente em casos futuros. Já a jurisprudência é composta de várias decisões dos demais tribunais, e sua aplicação é bem diferente da aplicação dos precedentes, uma vez que raramente se considera seus conteúdos e motivos determinantes quando suscitados. As súmulas, por sua vez, podem ser editadas por quaisquer tribunais.

Luiz Guilherme Marinoni nega que o IRDR forme precedente, sendo que apenas gere e julga questões repetitivas, não agregando sentido à ordem jurídica, e, portanto, para o autor, deveriam ser ampliados os legitimados à propositura e à participação do IRDR.

* * *

O recurso especial repetitivo é efetivo na diminuição de recursos que sobem aos tribunais superiores. Porém, verifica-se que a crise do judiciário tem causas estruturais e transindividuais que podem ultrapassar o escopo de atuação judicial, ao menos nas formas como estes vêm atuando.

Os recursos repetitivos são importantes mecanismos na composição social, talvez imprescindíveis diante do excesso de demanda dos tribunais superiores. Os precedentes podem servir como forma de racionalizar as decisões judiciais, onde as cortes não acabem julgando milhares de casos, mas alguns casos representativos de forma a gerar precedentes, a partir de intervenções técnicas, jurídicas e fáticas como os *amici curiae*.

Contudo, a jurisprudência e os precedentes não devem ser apenas estáveis, mas igualmente íntegros e coerentes. Segundo Dworkin, coerência significa igualdade no tratamento dos processos, e integridade, a concepção do sistema jurídico como

coeso e consistente. Tal concepção poderá embasar eventual revogação dos precedentes, além de garantir que os precedentes não se tornem teses generalizantes e abstratas (já que só se poderá decidir em cima de casos). No sistema brasileiro, os precedentes não são normas e ainda as leis prevalecem sobre os precedentes.

A superação dos precedentes poderá observar algumas técnicas da *common law*, como a sinalização (*signaling*) de eventual revogação dos precedentes, ou a postergar a superação para uma data futura (*prospective overruling*).

A doutrina argumenta que novos recursos especiais dirigidos ao STJ, com a finalidade de superação de precedentes, devem ser os mecanismos adequados para levar argumentos que ocasionem a revogação dos precedentes.

REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, José. **Recurso extraordinário do direito processual brasileiro**. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil** (v. 5). 17ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Assessoria de Modernização e Gestão Estratégica. Coordenadoria de Gestão de Informação. **Boletim Estatístico – Abril 2019**. Brasília, 2019. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=334>>. Acesso em: 12 maio 2019.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília: Diário Oficial da União, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 14 mar. 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ). **100 maiores litigantes**. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2019.

_____. Lei nº 11.417, de 19 de novembro de 2006. **Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências**. Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11417.htm>. Acesso em: 19 abr. 2019.

_____. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. **Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal**. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm>. Acesso em: 19 abr. 2019.

_____. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. **Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal**. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm>. Acesso em: 15 abr. 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 mar. 2019.

CALAMANDREI, Piero. **La Casación Civil – Tomo I: Historia y Legislaciones** (vol. 1). Tradução para o espanhol de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. – São Paulo: Atlas, 2015.

_____. Novo CPC reformado permite superação das decisões vinculantes. *In*: [S.I.] **Consultor Jurídico – Opinião**, 12 fev. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-12/alexandre-camara-cpc-permite-superacao-decisoes-vinculantes>>. Acesso em: 21 maio 2019.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil (v. 3): meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 13ª ed. reform. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil (v. 1): introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ª ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2015.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 1ª ed. – Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martin Fontes, 1999.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS (FPPC). **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis**: Florianópolis 24, 25 e 26 de março de 2017. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2019.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV) DIREITO SP. ICJBRASIL. **Relatório ICJBrasil – 1º Semestre/2017**. São Paulo, 2017. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2019.

LE MOS, Vinicius Silva. **Recursos e processos nos tribunais**. 3ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

LOSANO, Mario Giuseppe. **Os grandes sistemas jurídicos**: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus. – 1ª ed. Tradução de Márcia Varejão, Revisão de Tradução de Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Martin Fontes, 2007.

MACCORMICK, Neil. **Retórica y Estado de Derecho**: una teoría del razonamiento jurídico. 1ª ed. – Tradução para o espanhol de José Ángel Gascón Salvador. Lima (Peru): Palestra Editores, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. O "problema" do incidente de resolução de demandas repetitivas. *In*: **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 7, n. 70, p. 48-62, jul. 2018. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/146694>>. Acesso em: 18 maio 2019.

_____. **Precedentes obrigatórios**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. Eficácia temporal da revogação da jurisprudência consolidada nos tribunais superiores. *In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, vol. 77, n. 3, jul/set 2011, pp. 223-248. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/26997>>. Acesso em: 18 maio 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. – 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

_____. **Novo curso de processo civil (v.1)**: teoria do processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. – 3ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente – dois discursos a partir da decisão judicial. *In: Revista de Processo*, RePro 206, 2012, pp. 61-78.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil** (volume único). 10ª ed. rev. atual. e ampl. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.

NUNES, Dierle José Coelho. **Direito constitucional ao recurso**: da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da comparticipação nas decisões. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

NUNES, Dierle José Coelho; FREITAS, Marina Carvalho. A utilização controversa da reclamação para a superação dos precedentes. *In: [S.I.] Consultor Jurídico – Opinião*. 7 de janeiro de 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-07/opinio-uso-reclamacao-superacao-precedentes>>. Acesso em: 12 maio 2019.

NUNES, Dierle José Coelho; VIANA, Antônio Aurélio de Souza. Suspensão integral de processos em recursos repetitivos preocupa. *In: [S.I.] Consultor Jurídico – Opinião*, 31 maio 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mai-31/opinio-suspensao-integral-processos-repetitivos-preocupa>>. Acesso em: 20 maio 2019.

OLIVEIRA, Mariana. Golpe de 1964 fez do Supremo um 'enfeite institucional', diz pesquisador. *In: [S.I.] G1 – Política*, 31 mar. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/50-anos-do-golpe-militar/noticia/2014/03/golpe-de-1964-fez-do-supremo-um-enfeite-institucional-diz-pesquisador.html>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. **Distinção e Superação dos Precedentes Judiciais no Processo Civil Brasileiro**: Garantia aos Direitos Fundamentais do Contraditório e da Fundamentação. Belo Horizonte/MG: UFMG, 2016. Dissertação (Mestrado em Direito). Orientador: Prof. Dr. Fernando Gonzaga Jayme. Disponível

em: <<http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/handle/1843/BUOS-ASJHMU>>. Acesso em: 17 maio 2019.

PEDRON, Flávio Quinaud. Um olhar reconstrutivo da modernidade e da "crise do judiciário": a diminuição de recursos é mesmo uma solução? *In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte/MG, v. 44, n. 74, p. 217-239, jul./dez. 2006. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/73836>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

STRECK, Lenio Luiz. O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas: O fim do livre convencimento e a adoção do integracionismo dwokiniano. *In: Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 52, n. 206, p. 33-52, 2016. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/511525/RIL206.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2019.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**: de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16. 3ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; SANTOS, Guilherme Alves dos. O incidente de resolução de demandas repetitivas como reforço ao sistema de tutela coletiva de direitos no Brasil. *In: Revista Justiça do Direito*: v. 30, n. 3, pp. 523-541, set./dez. 2016. Disponível em: <<http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/6374>>. Acesso em: 21 abr. 2019.

DECLARAÇÃO

Eu, Danyelle Rossana Zanlorenzi de Barros, portadora da cédula de identidade RG 6.225.752-0, devidamente matriculada no curso de Pós-Graduação em Direito Processual da UNIP – Universidade Paulista, matrícula número 9005775, declaro a quem possa interessar e para todos os fins de direito que:

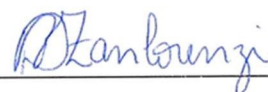
- a. Sou o legítimo autor do trabalho de conclusão de curso cujo título é: Recurso Especial Repetitivo: sistemática e efetividade.
- b. Respeitei a legislação vigente de direitos autorais, em especial citando sempre as fontes que recorri para transcrever ou adaptar textos produzidos por terceiros.

Declaro-me ainda ciente que, se for apurada a falsidade das declarações acima, o TCC será considerado nulo e o certificado de conclusão de curso/diploma porventura emitido será cancelado, podendo a informação de cancelamento ser de conhecimento público.

Por ser verdade, firmo a presente declaração.

Brasília, 7 de junho de 2019.

Autenticação da assinatura pelo tutor presencial



Assinatura do aluno